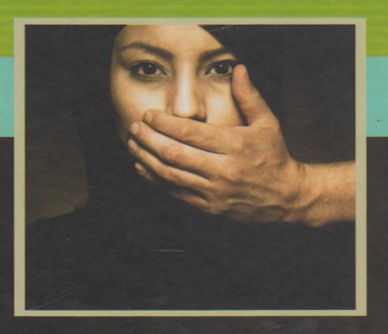
التعسف

في استعمال حق الولاية على المرأة

(دراسة تأصيلية مقارنة)



مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي



التعسُّف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة

(دراسة تأصيلية مقارنة)

التعسُّف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة

(دراسة تأصيلية مقارنة)

مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي

الرياض

1432 هـ 2011 م



ح مكتبة القانون والاقتصاد، 1432 هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العتيبي، مشعل مطلق مقذل

التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة (دراسة تأصيلية مقارنة) ./ مشعل مطلق مقذل العتيبي.- الرياض، 1432 هـ

250 ص ؛ .. سم

ردمك: 8 - 5 - 90126 - 603 - 978

1 - ولاية المرأة أ. العنوان

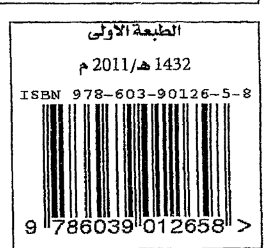
ديوي 250 1432/746

رقم الإيداع: 1432/746

ردمك: 8 - 5 - 90126 - 603 - - 978

الطبعة الأولى

1432 هـ/2011 م





المملكة العربية السعودية - الرياض - العليا - ص.ب 9996 - الرياض 11423

هاتف: 4623956 - 2791158 - فاكس: 2791154 - جوال: 0505269008

www.yafoz.com.sa

dr.mohd.qanon@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

(قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ) (المجادلة : 1)

الإهداء

إلى مَن غمراني بكريم رعايتهما وعطفهما، إلى مَن عَرَسا بذْرة النجاح بداخلي منذ الصِّغر سهلة رخوة حتى أثمرت وأيْنعت، ومن ثم أزهرت.

إلى مَن أمرني الله ببِرِّهما، إلى والدي الغالي لدعمه، وتشجيعه، وحِرْصه، ورَفع همَّتي طوال فترة دراستي.

إلى والدتي الغالية نبْع الحنان التي ارتويْتُ منْها رحيق الحياة العَبِق، والتي لم تدَّخر يوماً ما وسْعاً في تربيتي، ولا في الدعاء الدائم لي، أمدَّهما الله بعوْنه وتوفيقه، ومتَّعهما بالصِّحة والعافية على طاعته آمين.

إلى إخواني وأخواتي الأعـزَّاء الذين غمروني بِصِدْق مشاعرهم ودعواتهم.

إلى أخي الحبيب نوَّاف الذي حثَّني على إكمال دراستي العليا، وقدَّم لي الكثير، رحمه الله رحمةً واسعة، ورفع درجته وأعلى منزلته في الجنةِ آمين.

إلى رفيق دَرْبه أخي سمو الشيخ/ أحمد بن عبد الله آل خليفة.

وإلى أخي سمو الشيخ/ سعود بن عبد الله آل خليفة.

وإلى رفيق دربي أخي المقدَّم/ صالح بن راشد الدوسري، من مملكة البحرين الشقيقة، فلن أنسى ساعات جمعتني به أيام الدراسة أياماً جميلة أيام جدٍّ واجتهاد ومثابرة.

إلى كلِّ الأصدقاء، والزملاء، والأساتذة، والإداريين.

إلى كل فتاة وامرأة رفرفت رموشها دامعةٍ من تعسُّف وليُّها عليها، إلى كل غيور على دينه ووطنه، إلى كل هؤلاء أهدي رسالتي المتواضعة، وأسأل الله أن ينفع بها، ويجعلها خالصة لوجهه الكريم.

مشعل

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين،

نبيّنا وسيدنا وحبيبنا محمد بن عبدالله، خير من أَخَذ العِلْم وعلّمه، ودعى للتي هي أَقْوَم، وأقام الحجَّة البيضاء، وجُعل رحمةً للعالمين، خير من وطأت قدماه المبسوطة، خير الخلق، وخاتم الأنبياء، وعلى آله وصحبه ومَن اقتفى أثره وهداه إلى يوم الدين وبعد:

تتابعت الأُمم والشعوب في كلِّ العصور، أيّاً كانت ثقافتها ومستواها ودرجة تقدُّمها إلى الأخذ «بمبادئ حقوق الإنسان»، فموضوع حقوق الإنسان من أهمِّ المواضيع التي حَفَلت باهتمام واسع من قِبل الشُّعوب والدُّول، ففي عصْرنا الحالي لقي اهتماماً كبيراً، فأصبح حديث الساعة، حتى أضحى يُدرَّس في مُؤسَّسات التعليم المختلفة، ووُضِعَت له مقرَّرات دراسية، واهتمَّ به الباحثون والدارسون، وأصبحت هنالك مؤسَّسات ومُنظَّمات تهتمُّ بالدِّفاع عن حقوق الإنسان وحريَّاته بتوجيه السلوكيات المنحرفة أو المضادة للمجتمع، والحدّ من انتشارها، وذلك بتحرُّكها وتفاعُلِها مع المجتمع من خلال العلاقات التي كوَّنتها بيْن الأفراد، والأُسر، والمؤسَّسات التعليمية والإرشادية، فانتشرت ثقافة حقوق الإنسان انتشاراً واسعاً على المستويين الوطني والدولي، حتى أصبحت رسالة اجتماعية، وبرغم المتغيِّرات والمستجدَّات التي واكبت عصرنا الحاضر تبقى مقاصد الشريعة الإسلامية الحكيمة، والملائمة لكلِّ زمان ومكان أكثر فاعليةٍ وجديَّة في المحافظة على حقوق الإنسان وحريَّاته وكرامته؛ وذلك

لأن الإسلام كان له السَبَقُ في تقرير المواثيق والاتّفاقيات التي تناولت حقوق الإنسان، فخُطْبة حجَّة الوداع التي نزل فيها قوله تعالى: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِيناً) (المائدة:3) أقدم ميثاق لحقوق الإنسان؛ لأن مجموع القضايا التي تطرَّق لها الرسول ﷺ في هذه الخُطْبة تُعدُّ المبادئ الأساسية التي جاءت بتنظيم كامل لهذه الحياة، ومن ضمن هذه المبادئ التي كانت للشريعة الإسلاميَّة السَّبقُ في تقريرها الحقوق المتعلِّقة بالمرأة، ومن هذا المنطلق آثرت دراسة موضوع «التعسُّف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة»، للتركيز على تلك الحقوق المهمَّة التي دعت الحاجة إليها، وحتى لاتُفْهَم بشكلٍ خاطئ يُسيء استعمالها، وحتى تؤدِّي الغرض المأمول منها، وتبتعد عن كلِّ ما يمسُّ كرامة المرأة وحريَّتها من الإيذاء والظُلْم، وِفق منظور إسلامي صحيح، بما ينّسجم مع كتاب الله وسنةِ رسوله عليه أفضل الصلاة والتسليم، الذي هو دستور للمملكة العربية السعوديَّة طِبقاً لأحكام النِّظام الأساسي للحُكْم الصادر بالأمر الملكي الكريم رقم أ/90 وتاريخ 1412/8/27هـ في عهد خادم الحرميْن الشريفيْن الملك فهد طيَّب الله ثراه[1]. ولهذا تمَّ تحديد موضوع الرسالة ليشمل حقوق المرأة بشكلٍ عام، وحقوق الوَلي عليها بشكل خاص، والعقوبة المترتِّبة على تعسُّف الولي على تلك الحقوق التي مَنَحتها وكفلتها إياه الشريعة الإسلاميَّة والنِّظام.

«أسأل الله سبحانه وتعالى العوْن والتوفيق والسَّداد»

(1) مجموعة الأنظمة السعودية، الرياض، 1423هـ، ج1: 16

الفصْل الأوَّل

مشكلة الدراسة وأبعادها

الإطار المنهجي للدراسة

أولاً: مشكلة الدراسة:

تعسُّف الولي على المرأة لا يزال مثار جدل العامَّة من الناس وبعض المثقفين؛ وذلك بسبب الفَهْم الخاطئ لدى بعض أفراد المجتمع حوْل حقوق المرأة، أو بسبب الموروث الاجتماعي الخاطئ الذي جعل الرجل يعتلي على المرأة ويتسلَّط عليها؛ باعتبار أن القوامة حقٌّ من حقوقه التي مَنَحها إياه الشرع، فيُمارس هذه الحقوق ضد المرأة ممارسة خاطئة، فيتعدَّى عليها داخل بيْتها وخارجه، ممَّا يُؤدِّي إلى الخلافات، والتفكُّك الأسري، وانهيار العلاقة الزَّوجية، وكل ذلك يرجع، لتمادي بعض الأولياء بتسلُّطهم على النساء لدرجة تصل إلى العنف النفسي والبدني المؤْلِم الذي يُكبِّل المرأة، ويجْعلها في حالة من الغَبنِ والكَبْت؛ وذلك بسبب ما يَفْعله أولياؤهن من انتهاك حقوقهن التي كفلها وأقرَّها لهنَّ الشرع والقانون، ومن هذا المنطلق نسعى بعوْن اللَّه للكشْف عن أنواع هذه التعسُّفات، وإبراز الجزاء الدنيوي والأخروي لِمَن اقترَفها.

وتكمُن مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيس التالي:

س: ما أحكام التعسُّف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة في الشريعة والقانون ؟

ثانياً: أسئلة الدراسة:

مِنَ التساؤل الرئيس تَنْبثق التساؤلات الفرعيَّة التالية:

مَن الذي له حقُّ الولاية على المرأة ؟

ما حقوق المرأة المتعلِّقة بالولاية عليها في الشريعة ؟

ما المواد النِّظامية التي وَرَدت بالأنْظمة العربية، والمواثيق، والمعاهدات الدولية حول حماية المرأة من التعسُّف ؟

ما العقوبة المترتِّبة على التعسُّف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة ؟

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة بمشيئة الله إلى تحقيق الأهداف التالية:

تحديد مفهوم صاحب حق الولاية على المرأة.

بيان حقوق المرأة المتعلِّقة بالولاية عليها في الشريعة.

التعرُّف على المواد النِّظامية التي وَرَدت بالأنظمة العربية والمواثيق والمعاهدات الدولية حول حماية المرأة من التعسُّف.

إيضاح العقوبة المترتِّبة على التعسُّف في استعمال حق الولاية على المرأة.

رابعاً: أهميَّة الدراسة:

تكمن أهميَّة الدراسة فيما يلي:

من خلال إبراز أهميَّة دراسة التعسُّف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة؛ وذلك لكوْنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبادئ حقوق الإنسان التي أخذت تهتمُّ بها الأمم والشعوب في كلِّ عصر ومصر حتى انتشرت، واهتمَّ بها الباحثون والدارسون، وأصبح لها مُؤسَّسات ومُنظَّمات حقوقية تُدافع عن

حقوق الإنسان، وعن المرأة بشكلٍ خاص، حيث إن الإسلام كَرَّمَ المرأة أُمّاً، وبنتاً، وأختاً، وزوجة، وقريبة، وبعيدة، وأمر بالإحسان والرِفق والعدل بها.

خامساً: مَنْهج الدِّراسة:

تندَرِج هذه الدِّراسة ضمن المنهج الاستقرائي التأصيلي المقارن، حيث إنه المنهج المناسب لطبيعة الدراسة، وهو الذي يتضمَّن بصفة أساسية وضع الأدلة المأخوذة من الوثائق والمراجع والمصادر مع بعضها بطريقة منطقيَّة، والاعتماد على هذه الأدلَّة في تكوين النتائج التي تُؤسِّس حقائق جديدة أو تُقدِّم تعليمات سليمة من الأحداث الماضية عن التعسف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة [1].

سادساً: الحدود الموضوعية:

يُقصَد بالحدِّ الموضوعي المتَّبع في هذه الدِّراسة التعرُّف على صور التعسُّف، وعقوبته، والمواثيق، والمعاهدات العربيَّة والدولية حول حماية المرأة منه.

سابعاً: أهم مصطلحات الدراسة:

تعريف الحق:

أولاً: الحق في اللغة:

تُطلَق كلمة الحقِّ في اللُّغة على عدَّة معانٍ منْها: اسم من أسماء اللَّه تعالى، أو صفة من صفاته، وتُطلَق على القُرآن، وعلى خلاف الباطِل، والأمرُ المَقضِيُّ، والعَدْلُ، والإسلامُ، والمالُ، والمِلكُ، بكسر الميم، والمَوجودُ الثابتُ الذي لا يسوغ إنكاره، والصِدْقُ في الحديث، والموتُ، والحزمُ [2].

---

(1) أحمد بدير. أصول البحث العلمي ومناهجه، ط5، وكالة المطبوعات (الكويت)، 1979م:35.

(2) الزبيدي، تاج العروس مع جواهر القاموس، لبنان، دار الفكر، ط بدون، ج6: 315.

ثانياً: الحقّ في الاصطلاح الشرعي:

« هو اختصاص يُقِرُّ به الشرع سُلْطة أوتكليفاً».[1]

ثالثاً: الحق في الاصطلاح القانوني:

«هو اختصاص شخصي على سبيل الانفراد، إمَّا بشيِّ أوقيمةٍ ما» [2].

رابعاً: حقوق الإنسان:

«الحق كلُّ صالح مشروع يحميه القانون، وبإضافة هذا الحقِّ إلى الإنسان، يعني أن هذا الحق يتمتَّع به الإنسان بسبب إنسانيته، وحقوق الإنسان كمصطلح قانوني (Droits Ihomme)» يُطلَق على مجموعة الحقوق والحريَّات العامة التي يتمتَّع بها الفرد كإنسان، أي بوصفه إنسان[3].

تعريف: النظام:

أولاً: النظام في اللغة:

مأخوذ من النُظْم وهو التّأليفُ، نَظَمَه يَنْظِمُه نَظْماً ونِظَاماً ونَظَّمه فانْتَظَم وتَنَظَّم، ونَظمْتُ اللؤْلؤَ أي جمعته في السِّلْك، ونَظَمَ الخرزَ بعضه إلي بعض في نظام واحد، والنِّظامُ الهَدْي والسِّيرة، وليس لأمرِهم نِظامٌ؛ أي ليس له هَدْيٌ ولا مُتَعَلَّق ولا استقامة ومازالَ على نِظامٍ واحد أي على عادةٍ [4].

---

(1) مصطفى الزرقاء. نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، دمشق، 1948م ، ط2: 11 .

(2) عبد القادر القار. المدخل لدراسة العلوم القانونية، الأردن. عمان، مكتبه الثقافة، 1994م، ط1: 133

(3) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999م:14 .

(4) ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب، الناشر: دار صادر، بيروت، ط 1، ج14: 196 .

ثانياً: النظام في الشرع:

«ما يَسنُّه ولي الأمر في الدولة الإسلامية من أحكام عامة، وملزمة للعباد في مجالات محدَّدة، بما لا يُخالف الشريعة الإسلامية». ويُعبِّر عنه بأنه كلمة عصرية حديثة تُمثِّل مجموعة الأحكام والأعمال التي اتَّفقت في مجموعة (شعب - قبيلة - فرقة..) بلزوم اتِّباعها وتطبيقاتها لتنظيم حياتهم المشتركة»[1].

ثالثاً: التعريف الإجرائي:

يُقصَد به في إطار هذه الدراسة: مجموعة القواعد النِّظامية الصادرة من مجلس الوزراء، ومن مجلس الشورى كجهة تنظيمية بعد صدور نظام مجلس الشورى بالأمر رقم: أ/91 في 1412/8/27هـ والتي تُنظِّم أحد شئون الحياة في المجتمع [2].

تعريف: المصلحة:

أولاً: المصلحة في اللغة:

الصَّلاح ضدّ الفساد، صَلَح يَصْلَحُ ويَصْلُح صَلاحاً وصُلُوحاً وهو صالح وصَليحُ والجمع صُلَحاءُ وصُلُوحُ، ورجل صالح في نفسه من قوم صُلَحاء، ومُصْلِح في أعماله وأموره، وقد أصْلَحه الله، والمَصْلَحة الصَّلاحُ والاسْتِصْلاح نقيض الاستفساد[3].

ثانياً: المصلحة عند فقهاء الشريعة:

«هي كل مايتضمَّن المحافظة على مقصود الشارع من ضروريات، وحاجيات، وتحسينات، مع استصحاب الأصْلِ في إباحة العادات والمعاملات

---

(1) العربي، محمد عبدالله. نظام الحكم في الإسلام، بيروت: دار الفكر، ط بدون:21.
(2) جريدة أم القرى عدد رقم (3397) بتاريخ 1412/9/2هـ.
(3) ابن منظور. لسان العرب، ج7: 384.

فيما لم يرد بشأنه نصٌّ خاص يُفيد التحريم»[1].

ثالثاً: تعريف المصلحة في القانون:

تُعرَّف بأنَّها: «خاصية الشيء التي تجعله ينتج فائدة، أو لذَّة، أو خيراً، أو سعادة، أوهي خاصية الشيء التي تجعله يحمي السعادة من الشقاء، أو الألم، أو الشر، أو البؤس بالنسبة إلى الشخص الذي تتعلَّق به المنفعة»[2].

تعريف: التعسف:

أولاً: التعسف في اللغة:

«التعسُّف مِنْ تَعَسَّفَ، وهو الظُّلْم والتصرُّف الذي لا مبرر له»[3].

ثانياً: التعسُّف في الاصطلاح الشرعي:

« مُناقضة قَصْد الشارع في تصرُّف مأذون فيه شَرْعاً بحسب الأصل»[4].

ثالثاً: التعريف القانوني للتعسف:

يُعدُّ التعريف الاصطلاحي الشرعي هو التعريف القانوني للتعسُّف، حيث إنه لا يوجد فرْق بين التعريفين[5].

رابعاً: التعريف الإجرائي للتعسف:

المقصود بالتعسُّف في هذه الدراسة هو: استعمال حق الولاية على

---

(1) محمد ، عباس حسني. الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، السعودية عكاظ للنشر والتوزيع ، 1404هـ . 1984م:57.

(2) بدوي عبدالرحمن. الأخلاق النظرية ، الكويت ، إيار . مايو 1976، ط2: 247.

(3) محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، 1408هـ . 1988م، ط1: 136.

(4) الدريني ، فتحي. نظرية التعسف في استعمال الحق، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1408هـ . 1988م ، ط 4 :87.

(5) الدريني ، فتحي. نظرية التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق: 87.

المرأة بمايرجع عليها بالضرر ويُخالِف مَقْصد الشارع .

تعريف: الولي:

أولاً: الولي في اللغة:

من أسماء الله وهو المُتَوَلِّي لأمور العالم والخلائق القائمُ بها [1].

ثانياً: ولي المرأة في الاصطلاح الشرعي:

« هو مَن له على المرأة مُلك أو أبوة، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة،أو سُلْطة، أو ذو إسلام»[2].

ثالثاً: تعريف الولي في القانون:

لا يختلف تعريف الولي في القانون عنه في الاصطلاح حيث يُعرَّف بأنَّه:«مَن له على المرأة مُلْك أو أبوة أو تعصيب أو إيصاء أو كفاله أو سُلْطة أو ذو إسلام» [3].

---

(1) ابن منظور. لسان العرب، ج15: 401.
(2) النفراوي. الفواكه الدواني، بيروت . لبنان، دار المعرفة، ط بدون، ج2: 22.
(3) النفراوي. الفواكه الدواني، نفس المرجع، ج2: 22.

الفصل الثاني

مفهوم الحق والتعسف والولاية ومعاييره في الشريعة والقانون

المبحث الأول

مفهوم الحق في الشريعة والقانون

المطلب الأول

تعريف الحق

أولاً: الحق لغةً:

تُطلَق كلمة الحقّ في اللُّغة على عدَّة معانٍ ومنْها: اسم من أسماء اللهِ تعالى أو صفة من صفاته، وتُطلَق على القرآن، وعلى خلاف الباطِل، والأمرُ المَقْضِيُّ، والعَدْلُ، والإسلامُ، والمالُ، والمِلكُ، بكسر الميم، والمَوجودُ الثابتُ الذي لا يسوغ إنكاره، والصِدْقُ في الحديث، والموتُ، والحزمُ[1].

والحق: بفتح الحاء، جمع حقوق، الصواب، ضد الباطل الثابت الذي لا

(1) الزبيدي. تاج العروس مع جواهر القاموس، المرجع السابق: 315.

يجوز إنكاره وتغييره، ومنّه قولهم: القرآن حق[1]. وجاء في المعْجم الوسيط: حَقَّ الأمرُ حَقًّا، وحَقَّةً، وحُقُوقاً: أي صَحَّ، وثبت، وصدق[2].

وقد ورد لفظ «الحق» في القرآن الكريم 227 مرة ولفظ «حق» 12 مرة ولفظ «حقّا» 17 مرة[3].

وجاء لفظ الحق في القرآن الكريم بعدّة معانٍ منها:

1- قوله تعالى:(بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ) (الأنبياء:17).

قال القرطبي في تفسيرها:

(أي نرمي بالحقِّ على الباطل فيدمغه فيقهره ويهلكه)[4].

2- قال تعالى:(قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ) (هود:78 - 79).

قال الألوسي[5]: أي ما لنا في قضاء الشهوة حاجة في بناتك، وقد

---

(1) محمد رواس قلعة جي وحامد صادق قنيبي. معجم لغة الفقهاء، بيروت، لبنان، 1408هـ 1988م، ط2: 182.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ط3، 1405هـ - 1985م ج 1: 194.

(3) محمد فؤاد عبدالباقي. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم بحاشية المصحف الشريف، القاهرة، دار الحديث، 1414هـ- 1994م: 264 وما بعدها.

(4) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1407هـ - 1987م، ج 11: 277.

(5) هو محمود بن عبدالله الحسيني الآلوسي شهاب الدين، أبو الثناء، أديب المجددين من أهل بغداد، ولد في الكرخ سنة 1217هـ الموافق 1802م كان شيخ العلماء في العراق أخذ العلم من والده العلامة، والشيخ خالد النقشبندي، والشيخ علي السويدي، اشتغل بالتدريس والتأليف، وهو ابن ثلاثة عشر سنة وقلّد إفتاء الحنفية سنة 1248هـ، توفي رحمه الله تعالى يوم الجمعة 25من ذي القعدة سنة 1270هـ الموافق 1854م ، ودُفِن مع أهله في مَقْبَرة الشيخ معروف الكرخي في الكرخ: انظر روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسَّبع المثاني، قرأه وصحَّحه محمد حسين العرب، بيروت ـ لبنان، دار الفكر، 1408هـ. 1987 ج1: 3، 4.

يُفسَّر بما يُخالف الباطل، أي مالنا في بناتك نكاح حق؛ لأنك لا ترى جواز نكاحنا للمُسْلِمات[1].

3- قال تعالى:(لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لا يُؤْمِنُونَ) (يس:7).

قال الشوكاني:(ثبت ووجب القوْل أي العذاب على أكثر أهل مكة، أو أكثر الكفار على الإطلاق، أو أكثر كفّار العرب، وهم مَن مات على الكفر وأصرَّ عليه طوال حياته)[2].

4. قال تعالى:(وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقّاً فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقّاً قَالُوا نَعَمْ فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ) (الأعراف:44).

قال الطبري: (يقول تعالى ذكره: ونادى أهل الجنة أهل النار بعد دخولهما: يا أهل النّار قد وَجدْنا ماوَعدْنا ربُّنا حقا في الدنيا على ألسن رسله من الثواب على الإيمان به وبهم، وعلى طاعته، فهل وجدْتم ما وعدَكم ربكم على ألسنتهم على الكُفْر به، وعلى معاصيه من العقاب، فأجابهم أهل النّار بأن نعم، قد وجدنا ماوعد ربنا حقا)[3].

ثانياً: الحق في اصطلاح الفقهاء:

درج عُلماء الفِقْه الإسلامي على استعمال اسم الحقِّ كثيراً في مواضع مختلفة، وفي معانٍ عديدة، متمايزة، ذات دلالات مختلفة على الرغم من انتظامها في معنى عام يجمعها وهو الثبوت. ومع كثرة استعمالهم إياه لم يعنوا بيان حدوده في مواضع استعمالاته المختلفة؛ بل اكتفوا بوضوح معناه

(1) الآلوسي. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج 6 :107

(2) الشوكاني. فتح القدير الجامع بين فن الرواية والدراية مع علم التفسير، راجعه وعلق عليه: الشيخ هشام البخاري والشيخ خُضر عكاري، المكتبة العصرية بيروت 1418هـ - 1997م ط1، الجزء الرابع : 446.

(3) الطبري. جامع البيان عن تأويل أي القرآن، دار الفكر بيروت - لبنان 1408هـ - 1988م ج5: 186

اللغوي، ودلالته عليه، ووفائه بجميع استعمالاته في اللغة والعلوم ومخاطبات النَّاس، وعلى أساسه استعمله الفقهاء فأطلقوه على كل ماهو ثابت ثبوتاً شرعياً أي بحكم الشَّارع، وإقراره، وكان له بسبب ذلك حمايته سواء أكان الحقٌّ المثبت لشخص من الأشخاص أو لعيّن من الأعيان[1].

فلم يعن فقهاء المسلمين من التعرُّض لتعريف الحّق بمعناه العام في الشرّع تعريفاً دقيقاً؛ وذلك اعتماداً منهم على المعنى اللغوي بكلمة الحقّ، وأن فكرة الحقٌّ واضحة لاتحتاج إلى تعريف[2]، وأمَّا في الفِقه فللحق عدة إطلاقات، منها ماهو عام شامل لكلٌ حق، فيشمل الملك سواء أكان نقداً، أم منقولاً، أم عقاراً، أم ديناً، أم منفعة، أم أمراً آخر كالحقوق المجرَّدة. وهي أمور اعتبارية، وأوصاف شرعية تجعل من ثبت له قادراً على تحصيل ما تعلَّقت به كحق الانتفاع، وحق التملك، وحق الخيارات، وحق إمساك الصغير، وحق ولاية التصرُّف في مال الآخرين، وحق الولاية على النفس، وغيرها من الحقوق الأعتبارية[3].

وأحياناً يُطلقونها على الحقوق المجرَّدة، كحقٌّ الانتفاع، وحقٌّ الخيارات، وحقٌّ الشفعة، وحقٌّ الطلاق، وحقٌّ الولاية والحضانة[4].

وتارة يطلقونها على مرافق العقار كحقٌّ الطريق، وحقٌّ الشرب، والمسيل[5]ويُطلِقون الحٌق أحياناً على حقوق العبد، ويُريدون منْها ما يتَّبع

(1) علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنة بالشرائع الأخرى، دار الفكر العربي 1416هـ – 1996م، ط بدون: 5، 6.

(2) فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1404هـ – 1984م : 184.

(3) محمد سلام مدكور. المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث، ط بدون:427

(4) المكاشفي. الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي، مكتبة الحرمين ط1، 1409هـ – 1989م :57.

(5) محمود طموم. الحق في الشريعة الإسلامية، الأزهر المكتبة التجارية، ط1، 1398هـ – 1978م:35.

العقد من التزامات ومطالبات تتَّصل بتنفيذ حُكْمه وتُمكِّن كل عاقد ممَّا أعطاه له العقد من حُكْم، مثل ضمان خلو المعقود عليه من العيوب، ومطابقته لأوصاف العقد، والتزام البائع بردِّ المبيع عند اكتشاف العيْب، والتزامه بتسليم المبيع وأداء الثمن[1].

وأخيراً يتَّضح من استعمالات كلمة الحق - على ما فيها من إبهام وبعد عن تصوُّر ماهية الحقِّ - أنها تدور حول المعنى الواضح للحقِّ بمعناه اللغوي من الوجود والثبوت[2].

ثالثاً: الحق في اصطلاح علماء أصول الفقه:

اهتمَّ الأصوليون بتقسيم الحقِّ في (باب المحكوم به)، وهو فِعْل المكلَّف الذي يتعلَّق به خطاب الله، وقد قسَّموه إلى قسمين رئيسين من ناحية مايُضاف إليه الحقُّ[3]، وهما **القسم الأول:** حق الله، وهو مايتعلَّق به النَّفع العام للجميع كافَّة، فلا يختصُّ به فرد دون فرد آخر، وهو أقرب ما يكون في القانون الوضعي بالأمور المتعلِّقة بالنِّظام العام الذي يتعايشه الناس في حياتهم اليومية، ونسبته إلى الله عزَّ وجلَّ لإعلاء شأنه، وأنَ يهتم به البشر ويحرصون عليه دون تهاون أو تراخٍ، ومثاله حُرْمة ارتكاب الزنا التي يتعلَّق بها عموم النَّفع للجميع من سلامة الأعراض والأنساب واختلاطها، وصيانة للفراش، ومنع الأحقاد والمنازعات والضغائن بيْن الآخرين وتجنُّبها[4].

والقِسْم الثاني: حق الفرد الذي هو العبد والذي يتعلَّق به المصلحة الخاصَّة به، ومثال ذلك حُرْمة مال الغيْر من التعدِّي عليه؛ لأنَّه حقٌّ من حقوقه الخاصة المتعلقة به ويحمي ماله بها؛ ولهذا يُباح مال الغيْر بإباحة صاحبه له

(1) محمد سلام مدكور. المدخل للفقه الإسلامي، المرجع السابق :427 - 428.
(2) فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، المرجع السابق : 186.
(3) فتحي الدريني.المرجع السابق: 186 - 187
(4) محمد سلام مدكور. المرجع السابق: 428.

أي المالك ولا يباح الزنا بإباحتها، ولا بإباحة أصحابها[1].

رابعاً: الحق عند الفقهاء المعاصرين:

أوْرَد بعضُ الفُقهاء المعاصرين تعريفات للحقِّ وسأذكر أهمها:

أولاً: عرَّفه الدكتور/ محمد يوسف موسى بأنَّه:

« مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع، أو لهما معاً، يُقرِّرها الشارع الحكيم»[2]. وقد واجه هذا التعريف انتقادات ومنْها أنَّه عرَّف الحقَّ بغايته والمقصود منه[3].

مع أن الحقِّ في الأمر الواقع وسيلة إلى المصلحة وليس هو المصلحة؛ لأن المصلحة ليست هي ذات الحقِّ، وكما أن المصلحة دائماً لا تعود إلى صاحب الحقِّ، وإن كان الغالب في حقوق العباد عودة المصلحة فيها إلى صاحب الحقِّ، فلا يتصوَّر هذا في حقوق الخالق عز وجل؛ لأن الخالق لا يستفيد من طاعتنا وأدائنا لحقوقه تعالى شيئاً، ولا تعود إليه مصلحة باعتباره عزَّ وجلَّ وهو صاحب الحق المتصرِّف والأمر به[4].

ثانياً: عرَّفه الشيخ/ علي الخفيف بأنَّه:

«ماثبت لإنسان بمقتضى الشَّرع من أجل صالحه»[5].

وقد واجه انتقادات ومنْها:

أن هذا التعريف غير جامع وغيرشامل؛ لأنه لا يشمل الحقوق التي تثبت لغير الإنسان من الأشخاص الاعتبارية، كذلك لا يشمل الحقوق الغيرية،

---

(1) محمد طموم. الحق في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق: 20

(2) محمد يوسف موسى. الفقه الإسلامي: 211، نقلاً عن: محمد طموم. الحق في الشريعة الإسلامية: 36.

(3) فتحي الدريني. المرجع السابق: 188.

(4) محمود طموم. المرجع السابق:37.

(5) أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة،ط3، 1954م: 30ـ 32.

مع أن الفقهاء والأصوليين يُطلقون عليها اسم الحقِّ أيضاً، ومع هذا يثبت أن هذا المعنى غير جامع وغيرشامل، فيُعدُّ قاصراً عن أن يشمل جميع ما أطلق عليه الفقهاء اسم الحقِّ[1].

ثالثاً: عرَّفه الشيخ/ أحمد فهمي أبو سنه بأنَّه: «هو ماثبت في الشرع للإنسان أو للَّه تعالى على الغير»[2].

وقد واجه هذا التعريف انتقاداً؛ وذلك لأنَّه لا يظهر جوهر الحقِّ، بل موضوعه، فالثابت في الشرع يقتضي الحقَّ، ليس هو الحق؛ بل موضوعه ومحله [3]، وأنَّـه غير جامـع، وإن كـان التعبير بلفظ (مـا) وهـي مـن ألفاظ العموم، فيشمل جميع القيم والأشياء التي يستأثر بها صاحب الحقَّ، إلا أنَّه بقصر الحقِّ، وإثباته للَّه سبحانه وتعالى فقط أو للإنسان، يجعل التعريف غير جامع؛ لأنه لم يشمل الحقوق التي تثبت للأشخاص الاعتبارية[4].

وانتقد بأنَّه عرَّف الحقَّ بالمعنى اللغوي وهو الثبوت، مع أنَّه لم يخف تأثُّره بتقسيم الأصوليين للحقوق إلى قسْمين رئيسين: أولهما: حق اللَّه، وثانيهما: حق العبْد، ثم نَصَّ على آن هذا الحق الثابت يكون بالشرع، ويكون إثباته للإنسان، أو للَّه تعالى على الغير، وفي الوقت نفسه نَصَّ على مصدر الحقِّ وهو الشرّع. وهذا التعريف على اتِّساعه لا يدخل حقوق الشخص المعنوية، وذلك لأنه غير شامل فيقصرها على الإنسان وهو الشخص الاعتباري الطبيعي، وعلى اللَّه عزَّ وجلَّ[5].

رابعاً: عرَّفه مصطفى الزرقاء بأنه:«اختصاص يُقرّ به الشرّع سُلْطة أو

(1) فتحي الدريني. المرجع السابق:191.

(2) أبو سنه. نظرية الحق: 176.

(3) فتحي الدريني. المرجع السابق: 190.

(4) المكاشفي. الذمة والحق والالتزام، المرجع السابق : 66.

(5) الخولي، نظرية الحق بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، ط بدون:42 - 43.

تكليفاً»[1].

ويُمكن القول بأن هذا التعريف من أوّجه التعريفات، وأدّقها، وأقربها إلى جوهر الحقّ، وأكثرها رعاية لتفصيلات التشريع الإسلامي، وبالتحليل يتبيّن ذلك[2].

كلمة اختصاص: تعني الانفراد والاستئثار بمعنى انفراد صاحب الحقّ واستئثاره بالحقّ الموضوع له، سواء المستأثِر بموضوع الحقّ هو الله سبحانه وتعالى، كحقّ اللّه على عباده من صلاة، وصيام، وزكاة، ونحوها. وهذه هي حقوق الله، أو شخصاً حقيقياً كحق التملُّك في ثمن المبيع الذي يختصُّ به، أو معنوياً كحق الدولة في الولاية على رعاياها، وبيت المال، والشركات، ونحوها، والحقوق الواجبة كحقّ الإنْفاق، والولاية، وغيرها، فلا وجود لفكرة الحقّ إلا بوجود الاختصاص، وبالتالي تخرج حقوق الله التي لا تختص بأحد أيّاً ماكان، وعاماً على سبيل الانتفاع العام لا الاستئثار، كحقّ الصيّد والتنزُّه، فهذه لا تُسمَّى حقّاً وإنما هي رخصة عامة لجميع الناس[3].

سلطة:«وهي حريَّة استعمال العين والتصرُّف فيها وفيما له حق وولاية عليه» [4].

«يُقـرُّ به الشرْع سُلْطة» وتقييد الشرع لهذا الاختصاص قيد يخرج الاختصاص الواقعي دون الشرعي، فلا يُسمَّى حقّاً لصاحبه كالسارق والغاصب، فاختصاص الغاصب بالشيء المغصوب حالة واقعية وليست شرعية، أي لا يُقرَّها الشارع حقّاً للغاصب، بل يجب عليه رد ماغصب من الغير، وكذلك السارق، فلا بد من إقرار الشرع للعلاقة الاختصاصية، حتى

---

(1) الزرقاء. نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام: 11.

(2) الخولي. نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق: 49.

(3) العربي مجيدي. نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، جامعة الجزائر 1422هـ - 2001م، 2002م : 19.

(4) محمود طموم. المرجع السابق: 39.

تكتسب صفة المشروعية[1].

أوتكليفاً: وهو التزام وعهدة على الإنسان، إمَّا من الخالق عزَّ وجلَّ ويدخل فيه حقوق الله كالعبادات من صلاة وصوم ونحوها؛ وإمَّا من الإنسان كبقيَّة حقوق العباد التي ينتج عنها التزام كقيام الأجير بعمله، أو عهدة مالية كوفاء الدين ونحو ذلك[2].

ومن ميزة هذا التعريف عن التعاريف السابقة أنَّه أشار لمصدر هذا الحق في الشريعة الإسلامية، وهو إرادة المشرِّع، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تستند إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، فليس هناك حق شرعي يصدر من غير إثبات ودليل يدل عليه، فمنشأ الحق هو اللَّه سبحانه وتعالى إذ لا حاكم ولا مشرِّع سواه[3].

فالتعريف يُؤسِّس لنظرية التعسُّف في استعمال الحِّق، وذلك بتقييد الحقِّ بمصلحة مشروعة، ألا وهي علَّة إقرار الشرّع للاستئثار والاختصاص، أي انفراد صاحب الحق واستئثاره بالحقِّ، فإذا ما جاء صاحب هذا الحقِّ بالغاية المشروعة للحقِّ فإن تلك الحماية المشروعة لذلك الاختصاص تزول، ولا تُسمَّى حقَّاً ولا يُقرّها الشرّع، وبهذا فإن التصرُّف في الحِّق في الفقه الإسلامي مُقيّد بالغاية المرسومة له شرعاً وليس مُطلقاً إطلاقاً يُؤدِّي إلى الميلان والانْحراف في استعمال ذلك الحق، فالحُكْم الشرعي هو خلاصة الحق في الفقه الإسلامي ومنشأه، فالحقوق ليست وليدة إنسانية؛ بل هي منح إلهية لغايات ومقاصد سامية مبنية على العدل والخوف من اللَّه سبحانه وتعالى يجب أن يُراعيها العبد عند استعمالها[4].

---

(1) فتحي الدريني. المرجع السابق: 194

(2) الخولي. المرجع السابق .50.

(3) العجلان، طاحون. مدخل الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، مطابع البادية السعودية ط3، 1417هـ:294.

(4) العربي مجيدي. نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، المرجع السابق: 21.

خامساً: الحق في اصطلاح علماء القانون:[1]

أثار تعريف الحق الكثيرات من التساؤلات والخلافات بيْن علماء القانون؛ وذلك لصعوبة وضع تعريف مناسب للحقِّ يكشف عن جوهره ويحدد ماهيته، فبعض العلماء لم ينكر فكرة الحق؛ بل سلم بها، والبعض الآخر وهم قلة أنكروا فكرة الحقِّ، وكان في مقدِّمتهم القانوني الفرنسي (ديجيLEON DUDUIT) ، وكان من بيِّن ما استند إليه في إنكاره لفكرة الحقِّ أنّه من المستحيل والصعب وضع تعريف لَها، تعريف مُرْضٍ (satis faisante)، يكْشف طبيعة هذه الفكرة وجوهرها الحقيقي، ومع ذلك فإن صعوبة وضع تعريف للحقِّ تعريفاً يكشف عن جوهره، لم تقم حائلاً دون محاولات بذلك في هذا الشأن، ممَّا أدَّي إلى ظهور اتِّجاهات اختلفت في تعريفها للحقِّ كلٌّ حسب نظرته إليه. ومن أهمها الاتِّجاه التقليدي، والاتِّجاه الحديث، وسَوف نعرضهما:

1- الاتجاه التقليدي:

نُلاحظ أن من الاتِّجاهات مَن نظر إلى الحِّق من ناحية صاحبه بأنَّه سُلطة إرادية تكون لصاحب الحقِّ، وهذا مايُسمَّى بالاتِّجاه الشخصي أو الفردي، وهناك اتِّجاه آخر ينظر للحقِّ من ناحية موضوعه (objet)، والغرض والغاية منه، ولذلك عرَّفوا الحقَّ بأنَّه المصلحة التي يحميها القانون، وهذا ما يُسمَّى بالاتِّجاه الموضوعي، وهناك اتِّجاه ثالث لم يمل إلى الأول ولا إلى الثاني، ولكنَّه حاول الجمع بيْن الاتِّجاهين، وهو مايُسمَّى بالاتِّجاه المختلط.

أ- الاتِّجاه الشخصي[2]: يُعرَّف هذا الاتِّجاه الحق انطلاقاً من خلال

---

(1) توفيق حسن فرج. المدخل للعلوم القانونية، مصر، الدار الجامعية، ط بدون: 444 - 445

(2) تزعم هذه المدرسة الفقيهان الألمانيان savigny، وندشايد windscheid ويرى بعضهم أنهما قد قاما دفاعاً في الأساس عن مصالح الأفراد من خلال الفترة من النصف الأول من القرن التاسع عشر، ودفاعاً عن مصالح الراسمالية بعد أن علا شأنها في الاقتصاد الألماني منذ النصف الثاني من القرن الماضي: انظر: محمد شوقي السيد. التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصري،=

التوجُّه إلى صاحب الحقِّ، وماهو مُتاح له من سُلْطات إرادية، فالحق من وجهة نظر أصحاب هذا الاتِّجاه ما هو إلا السُّلْطة الإرادية المقرَّرة قانوناً للشخص[1]. ويتَّصل هذا الاتِّجاه بهذا التعريف اتِّصالاً وثيقاً بالمذهب الفردي، وما يتفرَّع عنه من مبدأ سُلطان الإرادة، تلك الإرادة التي تملك خلق الحقوق أو إنشاءها، كما تملك تغييرها وإنهاءها[2]. فيرى أنْصار هذا الاتِّجاه أن إرادة صاحب الحقِّ هي العنصر الجوهري الذي يُميِّز الحق، فهم يعرفون الحق بأنَّه قُدْرة أوسلطة إرادية (pouvoir de voIonte) تكون بيد صاحبه [3]. وقد قام العالم وند شايد (windscheid) بتوضيح هذا الاتِّجاه حيث قال في طبعاته المتتالية لموسوعة (البنديكت):«إن الحق هو سلطة إرادية، أو سُلْطة سيادة إرادية مُعيَّنة، ويعترف بها النِّظام القانوني، تجاه مضمون ثابت لإرادة مُعيَّنة يفرض على الإرادات المضادة لصاحب الحقِّ أن تحترم هذا المضمون»[4].

ب- **الاتِّجاه الموضوعي**[5]: نَظَر أصحاب هذا الاتِّجاه إلى الحقِّ من منظور موضوعه والغرض منه فعرَّفوا الحق بأنَّه: «مصلَحة يحميها القانون»[6]. وهذا الاتِّجاه ينكر تأسيس الحق على الإرادة ويقيم تعريف إهرنج للحقِّ على عنصرين أولهما وهو العنصر الجوهري (substantieI) يتَّصل بالغاية (but) العملية من الحقِّ، وهي المنفعة أو الفائدة التي يخولها الحق، وهو مايسمى بعنصر المصلحة. وثانيهما العنصر الشكلي والذي يتمثَّل في الحماية القانونية أي حماية هذا الغرض بالذات فكلّ حق (مصلحة) لابد له من عنصر الحماية،

== الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1979م: 42.

(1) عبدالقادر الفار. المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق: 131.

(2) حسن كيرة. المدخل إلى القانون، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 5: 431.

(3) توفيق حسن فرج. المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق:446 - 447.

(4) محمد شوقي السيد. التعسف في استعمال الحق : 42 - 43.

(5) تزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني أهرنج Ihering الذي كان من أشد المهاجمين لنظرية الإرادة في تعريف الحق وتحديد مضمونه: انظر: محمد شوقي السيد. التعسف في استعمال الحق : 44.

(6) حسن كيرة. المدخل إلى القانون، المرجع السابق: 433.

حتى يحقق احترام المصلحة التي يَهدُف إلى الوصول إليها، وهذا العنصر هو الدعوى القضائية[1]. وقد تعرضت نظرية المصلحة التي قال بها العالم (إهرنج) إلى النقد، ومن أهمها أنه يُعدُّ المصلحة معيار وجود الحقِّ، بينما هي ليست دائماً، كل مصلحة حقاً من الحقوق[2]. وذلك مثل ما يتعلَّق بفرض رسوم جمركية على البضائع الأجنبية التي تأتي عن طريق الميناء، او الجو، أو البر، وذلك بهدف الحماية للصناعات المحليَّة، فهذه الرسوم تحدُّ من المنافسة الأجنبية بالنسبة للمواطنين، ورغم كل هذا فليست هذه المصلحة تمنح لهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم؛ بل كل مافي الأمر أنَّهم يستفيدون منها في حمايتهم من المنافسة الأجنبية لهم[3]. وهذا ممَّا يؤكِّد ويجعل المصلحة لاتعد أن تكون معياراً للحقِّ؛ وذلك لأن المصلحة هي الغاية أو الهدف من الحقِّ، والمقصود هو التعريف بالحق نفسه، لاالتعريف بغايته أوهدفه، أمَّا العنصر الآخر فهو يتعلق بحماية الحقِّ، ولايُمكن جعلها شرطاً أو عنصراً لوجوده، فالحق لايُعدُّ حقاً؛ لأن القانون نفسه يحميه بدعوى...، والصحيح أن القانون يحمية بدعوى قضائية؛ لأنَّه حق[4].

ج- **الاتِّجاه المختلط**: (La docrinc mixte) مزج هذا الاتِّجاه في تعريفه للحقِّ بين الاتِّجاهين السابقين الاتجاه الشخصي، والاتِّجاه الموضوعي، فظهر اتِّجاه ثالث في تعريف الحق يجمع بينهما، وقد اتَّجه عدد من الفقهاء إلى هذا الاتِّجاه في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا، منهم: (JeIIink) و(سالي)، و(ميشو)، و(فرازاً)، وقد أبرزوا في تعريفهم للحقِّ ناحية الإرادة وناحية المصلحة، وبيَّنوا أن الحق إذا كان سلطة أوقدرة إرادية فإنه في الوقت نفسه مصلحة محمية،

(1) نبيل إبراهيم سعد. الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية 1991م، ط بدون: 206 – 207، وانظر: توفيق حسن فرج. المرجع السابق: 451.

(2) حسن كيرة. المرجع السابق: 434.

(3) المرجع السابق: 434.

(4) نبيل إبراهيم سعد. الأصول العامة للقانون، المرجع السابق: 207.

أيّ أنهم جمعوا بيْن عنصر الإرادة وعنصر المصلحة[1]. ولكن أنصاره مختلفون فيما بيْنهم من حيثُ تغليب أحد العنصرين وتقديمه على الآخر، فبعضهم غلبوا عُنْصر الإرادة على عُنْصر المصلحة، فعرَّفوا الحقّ بأنَّه القدرة الإرادية المُعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، وبعضهم غَلَّبُوا عنصر المصلحة على عنصر الإرادة، فعرَّفوا الحقّ بأنَّه المصلحة التي يحميها القانون، وتقوم على تحقيقها ووجودها والدِّفاع عنْها قدرة إرادية مُعيَّنة، ويُمكن أن يُوجّه له الانتقادات التي وُجِّهت إلى الاتجاهين السابقين، ومن أهمها أنه لم يُعرِّف الحقّ ذاته، ويُبيِّن جوهره، فالحقُّ ليس الإرادة، كما أنه ليس المصلحة، وبالقطع ليس هذا أو ذاك معاً[2].

2- الاتِّجاه الحديث:

استطاع الفقه القانوني الحديث أن يُعرِّف الحق تعريفاً شافياً كاشفاً عن أسرار جوهره، وخصائصه، وميزاته، وقد كان لتعريف الفقيه البلجيكي (جان دابان) DAbin الذي سار على نهجه، واتَّبعه أغلب فقهاء القانون، وبنوا عليه تعاريفهم للحق أثر كبير في الفقه القانوني الحديث، فقد قام الفقيه البلجيكي (دابان) بالدراسة والتحليل، والنَّقد البنَّاء الهادف لمفهوم الحق، حتى تمكَّن من الوصول إلى ما قد عجزت عنه الاتِّجاهات السابقة في تعريف الحق، فانتهى به المطاف إلى تحديد الحق إلى أربعة عناصر وهي على النحو الآتي[3].

---

(1) توفيق حسن فرج. المرجع السابق: 453.
(2) نبيل إبراهيم سعد. المرجع السابق: 207.
(3) العربي مجيدي. المرجع السابق : 24.

أ- الاستئثار (الاختصاص):[1]

ذهب الفقيه البلجيكي (دابان) إلى تلخيص تعريف الحق على أنَّه عبارة عن عنصري استئثار وتسلُّط appartenance maitrise، ويجعل من الاستئثار مظهراً للحقِّ، والتسلُّط المظهر الآخر له، فيجعلهم وجهان لعملة واحدة[2].

فعرَّف الحُق بأنه:«اختصاص شخصي على سبيل الانفراد إمَّا بشيء أو قيمة ما»[3]. فأوَّل هذه العناصر وأهمَّها هو ثبوت appartenance قيمة لشخص يُقرِّره القانون، وهذا الثبوت ليس مرتبطاً بالانتفاع، فقد يكون هذا الحقٌّ لشخص ما، ويخول الانتفاع به لشخص آخر، كما هي الحال بالنسبة إلى الملكية الشخصية المحمَّلة بتكليف أو قيّد يجعل الانّتفاع قانوناً لشخص آخر، وبهذا فإن الحق ليس هو المصلحة بمعنى الانتفاع التي ذهب إليها اهرنج[4] فالمصلحة لا تُصبِح حقّاً إلا عندما تُثّبت للشخص على سبيل التخصيص[5].

ب- التسلط (القدرة):

ومعناها «سُلّطة التصرُّف بحرية الشيء محل الحق»[6].

وهذا هو الوجه الآخر للحقِّ على اعتباره أن ثبوت القيمة للشخص هو الوجه الأول، وهذان هما وجهان متلازمان ومترابطان؛ وذلك لأنَّ ثبوت القيمة للشخص يُؤدِّي إلى التسلُّط[7].

وعرَّف (دابان) معنى التسلُّط بأنَّه:«القدرة على التصرُّف بحريَّة في

(1) ينسب هذا المذهب إلى الفقيه القانوني البلجيكي (جان دابان) وقد نشره في مؤلفه عن الحق عام 1952م: انظر: الخولي. المرجع السابق، الحاشية رقم (2) : 26.

(2) توفيق حسن فرج. المرجع السابق: 456.

(3) عبد القادر الفار. المرجع السابق: 133

(4) الصدة. أصول القانون، بيروت، دار النهضة العربية، ط بدون: 314.

(5) عبد القادر الفار. المرجع السابق. 133.

(6) البدراوي. مبادئ القانون، 1985م ط بدون: 266.

(7) الصدة. أصول القانون، المرجع السابق: 314.

الشيء موضوع الحقّ»[1]. فالتسلُّط لا يتصوَّر أن يقع على الأشخاص، وإنَّما يقع على الأشياء وحدها؛ لأن هذا هو محله[2]، ولا يراد بالتصرف هنا مباشرة الحق، فإنه يجوز للولي، أو الوصي، أو الوكيل أن يُباشروا ويُشرِفوا على حقّ الصغير، ولكن لا يحقُّ لهم التصرُّف فيه[3].

كما أن القدرة على التصرُّف تختلف باختلاف الحقوق، فمثلاً حق الملكية يُتيح لصاحبه استخدام ما يكون ملكاً له بكل الطُرُق المباحة والمشروعة له في الاستخدام، ويُتيح له أيضاً ترك هذا الشيء الذي يكون مملوكاً له دون استخدامه[4].

أمَّا ما يُسمَّى بالحقِّ الشخصي أو حق الدائنية فهو لا يقع على شخص المدين به، وإنما يقع على الأداء باعتبار أنه يُمثِّل قيمة مالية مُعيَّنة، وهذا يُعطي الدائن صاحب الحقِّ المطالبة بدينه أو السكوت وعدم المطالبة به، ويخوله أيضاً التنازل عنه للمدين، أو بحوالته لغيره، ولكن هذا الحق لا يسمح للدائن التسلُّط على شخص المدين بأي حال كان[5].

ج - احترام الحق للغير:

من المعروف أن القانون الدولي العام يُقرِّر قاعدة أساسية هي مبدأ إقليمية القوانين، وهذا يعني أن أنظمة الدولة تسري فقط داخل إقليمها ولاتتعدَّاه في التطبيق للدول الأخرى، وتم تقنين هذا المبدأ في المادة الثانية الفقرة السابعة من ميثاق الأمم المتَّحدة ، التي تُقرِّر أنه:«ليس في هذا الميثاق مايسوغ (للأمم المتحدة) أن تتدخَّل في الشئون التي تكون من صميم السُّلْطان الداخلي لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل

(1) الخولي. المرجع السابق: 28.

(2) حسن كيرة. المرجع السابق: 438.

(3) الصدة. المرجع السابق: 314.

(4) الخولي. المرجع السابق: 28.

(5) البدراوي. مبادئ القانون، المرجع السابق : 266.

لأن تحل بحكم هذا الميثاق ،...»[1] والدول تختلف من حيث الاعتراف بالحقوق، فمثلاً العقار يخضع لمحل وجوده طِبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص.

د- الحماية القانونية:

فيرى (دابان) أن الحق لا يوجد في نِطاق القانون الوضعي إلا بتوفُّر هذه الحماية، وذلك بأن يخول صاحب الحق دعوى قضائية، وذلك لضمان حقوقه التي تم الاعتراف بها، وبذلك يستطيع بها أن يقتضي احترام الغير لحقوقه[2].

سادساً: الحق عند دابان (Dabin):

التعريف الحديث للحقّ الذي نهجه الفقيه البلجيكي (دابان) بعد تحديد عناصر الحق سار عليه فقهاء القانون في دراسة مفهوم الحقّ وفكرته، فقد قام باستبدال فكرة الإرادة والمصلحة بفكرة (الاستئثار)، باعتباره العنصر الأساسي والجوهري للحق، والذي يُعطي ويخوِّل لصاحب الحق التسلُّط على الشيء في محلّ الحق، ولكنه لم يسلم من النقد فوجهت له بعض الانتقادات، ومنها: أن نظرته للحقّ خلط ما بيّن التسلُّط والاقتضاء، فجعله للتسلُّط عنصر من عناصر الحقّ يقصر التعريف على الحقوق العينية؛ وذلك لأن التسلُّط لا يقع إلا على الأشياء والاقتضاء لا يقع إلا من الأشخاص وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون للتعبير عن هذه الرابطة القانونية سواء كانت رابطه اقتضاء أو رابطة تسلُّط، وفي النهاية نخلص إلى أنَّه مهما وجه إلى هذه الفكرة من نقد فإن هذه الفكرة قد مهَّدت الطريق لفقهاء القانون حتى وضعت نهجاً للحقّ سار عليه أغلب الفقهاء، حتى وإن تعدَّدت واختلفت في ذلك تعاريفهم للحقّ بحسب مدلولات ألفاظ التعريف على جوهر الحق وأساسه[3].

---

(1) ميثاق الأمم المتحدة.

(2) الصدة. المرجع السابق: 315.

(3) العربي مجيدي. المرجع السابق: 26.

فقد عرَّفه الدكتور/ حسن كيرة بقوله:

«هو تلك الرابطة القانونية التي بمُقتضاها يخوِّل القانون شخْصاً من الأشْخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتسلُّط على شيء، أو اقتضاء أداء مُعيَّن من شخصٍ آخر»[1].

وعرَّفه الدكتور/ محمد إبراهيم دسوقي بقوله:

«استئثار شخص بشيء أو بقيمة استئثاراً يحميه القانون»[2].

وعرَّفه الدكتور/ عبدالمنعم فرج الصدة بقوله:

«ثبوت قيمة مُعيَّنة لشخص بمقتضى هذا القانون، وعندئذٍ يكون لهذا الشخص أن يُمارِس سلّطات مُعيَّنة يَكْفُلها القانون له، بشرط تحقيق مصلحة جديدة بالرعاية والاهتمام»[3].

فالذي يظهر من هذه التعريفات هو الاتِّفاق في المدلولات والمعاني، وذلك على عناصر الحقِّ الأساسية.

---

(1) المدخل إلى القانون: 441

(2) النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، ط3، 1989م : 226.

(3) الصدة، المرجع السابق: 315.

المبحث الثاني

مفهوم الولاية وشروطها

المطلب الأول

تعريف الولي

أولاً: الولي في اللغة:

«من أسماء الله تعالى: وهو المُتَوَلِّي لأمور العالم والخلائق القائمُ بها»[1].
«الولاية بالكسر، السُّلطان وبالفتحِ والكسر الوَلايةُ والوِلاية النُّصرة»[2].

«الولي: بفتح الواو وكسر اللام جمع أولياء، كلُّ مَنْ وُلِّيَ أمراً أو قائم به ذكراً أو أنثى. وقد يُؤنَّث بالها فيقال: وليَّةٌ»[3].

«ووَليُّ المرأةِ: هو الذي يلي عقْد النِّكاح عليها، ولا يَدَعها تسْتَبِدُّ بعقدِ النِّكاح دونه»[4].

ثانياً: ولي المرأة في الاصطلاح:

عُرِّف بأنَّه: «مَن له على المرأة مُلك، أو أبوة، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة، أو سُلْطة، أو ذو إسلام»[5].

وقد ورد لفظ (الولاية) في القرآن مرَّة واحدة، ولفظ (ولي) 20مرة،

(1) ابن منظور. المرجع السابق :401.
(2) الزبيدي. تاج العروس ج10: 510.
(3) معجم لغة الفقهاء : 510.
(4) ابن منظور. المرجع السابق: 401.
(5) النفراوي. الفواكه الدواني، ج2: 22.

ولفظ (ولياً) 13مرة، ولفظ (أولياء) 34مرة[1].

والولاية في النِّكاح «سُلْطة شرعية، لعصبة نسب، أو مَن يقوم مقامهم، يتوقَّف عليها تزويج من لم يكن أهلاً لعقده»[2].

وقيل هي:«القدرة على مباشرة التصرُّف من غير توقُّف على إجازة أحد»[3].

المطلب الثاني

شروط الولي

أولاً: الشروط المتفق عليها:

1- **الإسلام:** لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم؛ وذلك لأن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلم، فلا ولاية تكون للكافر على المسلمة[4].

لقوله تعالى:(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً) (النساء:141).

2. **البلوغ:** لأن الولاية يعتريها كمال الحال؛ وذلك لأنها تفيد التصرُّف في حقِّ غيره، والصغير مولى عليه لقصوره، فلا تثبت له ولاية[5].

3. **العقل:** فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران[6].

---

(1) محمد فؤاد عبد الباقي. المعجم المفهرس، المرجع السابق: 920.
(2) العوفي. الولاية في النكاح، ط1، ج1، 1423هـ- 2002م: 29.
(3) الزحيلي، وهبة. الفقه الاسلامي وادلته، ج7 : 186.
(4) الكاساني. بدائع الصنائع، ج2 :550.
(5) ابن أبي ثعلب. نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ط1، ج2، 1403هـ- 1983م: 148
(6) الدردير. الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة، ط بدون، ج 2: 370.

4. **الحرية:** أي كمالها؛ لأن العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على أنفسهما، فعلى غيرهما أولى[1]

ولما كان نظام الرقّ قد تم إلغاؤه في المملكة العربية السعودية منذ مايقارب نصف قرن، بموجب نص البيان الوزاري الذي ألقاه صاحب السمو الملكي الأمير فيصل بن عبدالعزيز طيَّب الله ثراه عندما كان رئيساً لمجلس الوزراء في 1382/6/9هـ البند عاشراً، ونصه على النحو التالي :

«ومن المعروف أن موقف الشريعة الإسلامية من الرقِّ يحثُّ على فكِّ الرِّقاب، ومن المعروف أيْضاً أن الرقَّ الموجود في العصْر الحالي، قد تخلَّفت فيه كثير من الشروط الشرعية التي أوجبها الإسلام لإباحة الاسترقاق. فقد واجهت الدولة السعودية منذ تأسيسها مشكلة الرقّ والرقيق، وعملت بجميع الوسائل التدريجية على القضاء عليه، فمنعت أول الأمر استيراده، وفرضت العقوبات على ذلك، ثم منعت مؤخَّراً بيعه أو شراؤه، وتجد الحكومة الآن الفرصة مواتية؛ لأن تُعلِن إلغاء الرق مطلقاً وتحرير الأرقاء، وستقوم الحكومة بتعويض من يُثبت استحقاقه التعويض»[2].

ثانياً: الشروط المختلف عليها:

1. **العدالة:** عند المالكية لا تشترط في الولي إذ فُسقه لا يخرجه عن الولاية، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته، أو ابنة أخيه، أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب[3]، وعند الحنابلة[4] والشافعية[5]شرط في الإعلان وهو المعروف بها ظاهراً لا باطناً بأن عرفت بالمحافظة دون التزكية عند

---

(1) ابن أبي ثعلب. نيل المآرب، ج 2، المرجع السابق: 148

(2) جريدة أم القرى.السنة الأربعون ، العدد(1944)، الجمعة 12 جمادى الثاني 1382هـ الموافق 9 نوفمبر 1962م.

(3) الدردير. الشرح الصغير، ج2، المرجع السابق: 371.

(4) ابن أبي ثعلب. المرجع السابق: 148

(5) الرملي. غاية البيان،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط بدون : 376

الحاكم؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة [1]، وعند الحنفية تُعدُّ ليست لثبوت الولاية[2].

2. **الرشد:** وهو عند الحنابلة « معرفة الكفء ومصالح النِّكاح»[3].

وعند الشافعية «عدم تبذير المال»[4]، والرشد شرط عند الشافعية على المذهب، والحنابلة في ثبوت الولاية؛ لأن المحجور عليه بسفه لا يلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره[5]وعند الحنفية والمالكية: ليس الرُّشد بمعنى التصرُّف في المال شرطاً في ثبوت الولاية، فيصح.... ولو محجوراً عليه أن يتولّى تزويج غيره، ويستحب عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته، وبإذن وليه[6].

3. **الذكورية:** فلا ولاية لامرأة ولا خُنثى عند الشافعية[7]، وعند المالكية[8]، وعند الحنابلة [9]؛ لأن المرأة لا تثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى[10]، وعند الحنفية يجوز تولية المرأة نفسها في النِّكاح[11].

والراجح:

أنه لا ولاية للمرأة على نفسها في النِّكاح؛ فلابد لها من ولي.

والإسلام لم يمنعها من اختيار الزوج فكما أن للرجل الحق في اختيار

---

(1) الرملي. غاية البيان: المرجع السابق: 376.
(2) الكاساني. بدائع الصنائع، ج2، المرجع السابق: 501.
(3) الحجاوي. الإقناع لطالب الانتفاع، السعودية، ط2، ج3، 1419هـ- 1998م: 324.
(4) الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، المرجع السابق: 197.
(5) الزحيلي، وهبة. المرجع السابق: 198.
(6) المرجع السابق: 198.
(7) الرملي. غاية البيان، المرجع السابق: 367.
(8) النفراوي. المرجع السابق : 22.
(9) ابن أبي ثعلب. المرجع السابق: 148.
(10) المرجع السابق: 148.
(11) الكاساني. المرجع السابق: 516.

شريكة حياته فكذلك للمرأة الحق في اختيار شريك حياتها بل إن من أعظم حقوقها إعطائها الحق في اختيار الزوج الصالح ويكون اختيارها في ذلك عن طريق والديها أو ممن تثق بهم من محارمها أو غيرهم وممن عرف منهم الأمانة والنصح ومن غير خلوة ومباشرة فهذه أم المؤمنين خديجة رضي الله عنها وأرضاها أرسلت نفيسة بنت مُنية حيث قالت:(أرسلتني دسيساً إلى محمد بعد أن رجع في عيرها من الشام، فقلت: يا محمد ما يمنعك أن تزوج؟ فقال: ما بيدي ما أتزوج به، قلت: فإن كفيت ذلك ودُعيت إلى الجمال والمال والشرف والكفاءة ألا تجيب؟ قال: فمن هي؟ قلت: خديجة، قال وكيف لي بذلك؟ قالت: علي، قال: فأنا أفعل، فذهبت فأخبرتها، فأرسلت إليه أن ائت لساعة كذا وكذا، وأرسلت إلي عمها عمرو بن أسد ليزوجها، فحضر ودخل رسول الله ﷺ، في عمومته فزوجه أحدهم)[1] فهذه أم المؤمنين اختارت الصادق الأمين خير الخلق زوجاً لها وبطريقة غير مباشرة وكان وليها في ذلك عمها عمرو بن أسد فزوجها رسول الله ﷺ ورحم الله البخاري إذ ذكر باباً سماه باب: عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح[2].

(1) ابن أسد، الطبقات الكبرى، بيروت، دار صادر، ج1: 131 – 132.

(2) صحيح البخاري. بشرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، ج9: 174.

المبحث الثالث

مفهوم التعسُّف ومعاييره في الشريعة والقانون

المطلب الأول

تعريف التعسُّف

أولاً: التعسُّف في اللُّغة:

«العَسَفُ: رُكُوبُ الأمْرِ وغيره من غَيْرِ قَصْدٍ ولا تَدْبير، ومنه التَّعَسُّفُ»[1]. «وعَسَفَ عن الطَّريق يَعْسِفُ مالَ وعَدَلَ كاعْتَسَفَ وتَعَسَّفَ أوخَبَطَه على غَيْرِ هدايَة»[2]. «وتَعَسَّفَهُ ظَلَمَهُ أو ركبه بالظُّلم ولم يُنْصفه»[3].

والتعسُّف مِنْ تعسُّف الظُّلم، والتصرُّف الذي لا مبرر له[4].

«والتعسِيفُ: السَّيْرُ على غير عَلَم ولا أثرِ»[5].

مفهوم التعسُّف عند المتقدمين:

لم يتناول الفقهاء والأصوليون الأوائل موضوع التعسُّف كنظرية متَّحدة ذات أركان وأُسُس وتطبيقات؛ وذلك لما اتَّسم به أسلوبهم من عرْض الجزئيات في موضوع مُعيَّن دون جمْعه وربْطه، بل نشره وتفريقه حسب مقتضيات

---

(1) بن عباد، المحيط في اللغة، عالم الكتب، ط1، ج1، 1414هـ - 1994م: 371

(2) الفيروز أبادي. القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ج3، 1403هـ - 1983م: 175.

(3) الزبيدي. المرجع السابق: 198.

(4) محمد رواس قلعة جي. معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط1، المرجع السابق 136.

(5) ابن منظور. لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط3، ج9، 1413هـ - 1993م: 206

الحال،[1]ولكن ورد في مؤلَّفاتهم وكتبهم «الاضطهاد والتعنُّت»[2]، ووردت كلمة مضارة [3]، وردت كلمة المحظور ، والإضرار وعمل غيّر مشروع[4]، وعمل غيّر مأذون فيه[5] وكل هذه الكلمات تدل على مفهوم واحد.

ثانياً: التعسُّف في اصطلاح الفقهاء المعاصرين:

عرَّفه/ أحمد فهمي أبو سنة بقوله:

«استعمال الحقِّ المشروع على وجهٍ غير مشروع»[6].

عرَّفه الدكتور/ فتحي الدريني:

«بأنَّه مناقضة قصد الشارع في تصرُّف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»[7].

وعرَّفه الدكتور/ هلالي عبداللاه أحمد:

«بأنَّه استعمال الحقِّ لغير المصلحة أو الهدف الذي شُرِّع من أجله شرعاً أو قانوناً عمَّا يضرُّ بالغير»[8].

وعرَّفه الدكتور/ عبدالحفيظ رواس قلعة جي:

---

(1) القدومي. التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط1، 1428هـ 2007م: 17

(2) ابن قيم الجوزية. إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، 1411هـ 1991م، ط1، ج4: 25.

(3) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت . لبنان، 1406هـ - 1986م، ط2، ج6 :264.

(4) الشاطبي. الموافقات، دار بن عفان، السعودية، 1417هـ - 1997م، ط1، ج 3: 123

(5) الشاطبي. الموافقات،المرجع السابق: 55.

(6) أسبوع الفقه الإسلامي: 105

(7) فتحي الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة بيروت - 1408هـ - 1988، ط4 : 87.

(8) عبداللاه أحمد. تجريم فكرة التعسف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ط1: 66.

«استعمال الحقِّ على وجْه يُخالف قَصْد الشارع»[1].

وعرَّفه الدكتور/ محمد سراج:

«استعمال الحقِّ لتحقيق مصلحة غيْر مقصودة شرعاً أو للإضرار بالغيْر ممَّا يفوِّت مقصود الشارع من شرع الحق»[2].

المطلب الثاني

لمحة تاريخية عن التعسُّف

أولاً: التعسُّف في القانون الغربي:

إذا كانت نظرية التعسُّف في استعمال الحقِّ قد كُتب لها التَبَلْور والاستقرار كنظرية عامَّة في العصْر الحديث، فلا يعني ذلك أنَّها نظرية مُستحدثة لم تُعرِّفها الشرائع القديمة؛ بل الواقع أن جذورها تمتدُّ إلى الماضي البعيد في القانون الروماني، وإن لم تتبيَّن نظرية عامة للتعسُّف في استعمال الحقِّ، إلا أنَّه من المؤكَّد أنه قد عرَّف - في صدد بعض الحقوق- فكرة التعسُّف في صورتها البدائية الضيقة، وهي صورة تعمُّد الإضرار بالغير[3]، وذلك نتيجة للميْل عن النظريَّة الفرديَّة إلى النظريَّة الاشتراكيَّة (اشتراك الحقوق)، وكانت في ظهورها نابعة لظهور هذا الميْل[4]، فمن هذه الصورة الضيِّقة والتطبيقات الجزئيَّة في بعض هذه الحقوق ما قرَّره الفقيه (إيليان)، وذلك أن مَن حَفَر بئراً في أرضه، وبالغ في الحَفْر، وتعمَّق فيه تعمُّقاً من شأنه أن يسقط حائط

---

(1) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد السابع والعشرون السنة السابعة 1416هـ: 182..

(2) نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهه الفقه الإسلامي:274

(3) حسن كيره. المرجع السابق: 754 - 755.

(4) علي الخفيف. أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، دمشق 21.16 من شوال 1380هـ، ط بدون: 210.

الجار، يكون مسئولاً عن الضرر الذي يترتَّب على ذلك، وبالرغم من أن الفقه الروماني لم يعرف فكرة سوء استعمال الحقِّ إلا في صورتها البدائية الضيِّقة وهي صورة تعمد الإضرار بالغير، فقد غالى بعض الباحثين وزعم وجود نظرية عامة لسوء استعمال الحقِّ في الفقه الروماني[1]، وقد تأثَّر بهذه النظرية – في محيطها الضيِّق – القانون الفرنسي القديم، بعد إحياء دراسة القانون الروماني في العصور الوسطى، فمنذ سنة 1539م نصَّت الأوامر والقرارات التي تُنظِّم التقاضي والعلاقات بيْن الملاك والجيران، على ما يتضمَّن منع الضرر المقصود في استعمال الحقوق[2]، ولكنَّها اختفت رَدْحاً من الزمن بعد أن ظهرت مبادئ الفردية (indiviuaalisme)، وأمعنت الثورة الفرنسية في الأخذ بهذه المبادئ، وبقيت مختفية طوال القرن التاسع عشر، لا تكاد تطلُّ برأسها في بعض أحكام القضاء حتى يتنكَّر لها الفقهاء[3]فظل العالم الغربي يتخبَّط في دياجير الإساءة في استعمال الحقوق، إلى أن بدأ القضاء في القرن التاسع عشر يتَّجه صوب النظرية في بعض الأقضية، نتيجة للتطوُّرات الاجتماعية والاقتصادية التي حدثت في هذا القرن، وبدأت في إخراج الحقوق من طابعها الفردي إلى طابعها الجماعي، فأخذت هذه الأحكام تستنتج في نظرية جديدة أُلقي عليها بعض الضوء في القانون الروماني والقانون الفرنسي، وأخذ وضعها القضائي والفقهي يتكامل في فرنسا بمؤلَّف الفقيه (جو سران) سنة 1905م (التعسُّف في استعمال الحقوق) (4)(De labus des droits)[4] جمع فيه أحكام القضاء مُنسَّقة، واستخلص منها أصول نظريَّة عامة في هذه المسألة، على غرار نظريَّة سبقتها في القانون الإداري هي نظرية التعسُّف في استعمال السُّلْطة (Detournement de pouvoir) ثم كتب في سنة 1927م

---

(1) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية: 34 – 35.

(2) شلتوت. أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية، دمشق، 12/16 من شوال 1380هـ.

(3) السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط بدون، 1958م، ج1: 835

(4) شلتوت. أسبوع الفقه الإسلامي: 164 – 165.

مؤلَّفاً آخر أسماه (في روح الحقوق وفي نسبتها – النظريَّة المسماة بنظريَّة التعسُّف في استعمال الحقِّ (De lesprit des droits et de leur relativite (theorie dite) كان أشمل المؤلفات في هذه المسألة وأكثرها وضوحاً[1]، حتى أخذت النظريَّة بعد ذلك وضعها القانوني المتفاوت بيْن القوانين، فأخذت بها القوانين في نطاق يضيق عن نطاقها في الفقه الإسلامي وعلى تفاوت بينهما في هذا الضيق، فصدر التشريع الروسي وكان أول تشريع وضع النصوص التشريعية لهذه النظريَّة، وفي إنجلترا صدرت قوانين مقيَّدة لحقِّ الزوج في سُلْطته على أموال زوجته، ونظَّم القانون الإنجليزي أحكام علاقة الحوار، وفي ألمانيا صدر القانون الرأسمالي في سنة 1896م والذي عُمل به في سنة 1911م ونصَّت المادة 226 منه على أنه: (لا يُباح استعمال الحقِّ إذا لم يكن له غرض سوى الإضرار بالغير)، وفي سويسرا صدر القانون المدني في سنة 1907م متضمِّناً أنه: (يجب على كلِّ فرد أن يستعمل حقوقه، ويقوم بالتزاماته حسبما تقضي قواعد حُسْن النيَّة، وأن التعسُّف الظاهر في استعمال الحقِّ لا يحميه القانون، وفي النمسا صدر القانون النمساوي المعدَّل في سنة 1916م ونصَّت المادة 1295 على أنه:(يلزم بالتعويض مَن يستعمل حقَّه بطريقة تتنافى مع الآداب، وبنيَّة ظاهرة في الإضرار بالغيْر)، وكذلك صَدَر للتشريع الصيني، والأسباني، والبرتغالي، وقد تضمَّنوا بعض أحكام هذه النظريَّة[2].

ثانياً: التعسُّف في الفقه الإسلامي:

هذه النظريَّة مسطورة في الفقه الإسلامي، وبارزة في آيات الكتاب وأحاديث السنَّة بأوسع من معناها في القانون، وهي من المبادئ الكُبْرى التي حُفظت بها الحقوق مُنْذُ ظهور الإسلام[3]، فنظريَّة التعسُّف في استعمال الحق تقوم على الأُسُس الإسلامية في تقرير الحقوق، وهي الأُسُس الدَّالة على

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق: 883.

(2) شلتوت، أسبوع الفقه الإسلامي، المرجع السابق: 165-166.

(3) أحمد فهمي أبو سنة، أسبوع الفقه الإسلامي: 106.

أن شرع الحقوق في الشريعة الإسلامية إنَّما كان لمصلحة المجتمع ولمصلحة الإنسان، بالنظر إلى أنَّه فرد من أفراده، ولبنة من لبناته، في صلاحه صلاح مجتمعه، وعلى مبادئ الأخلاق الإسلامية، الفاضلة التي جاء بها الدين من العدل، والمساواة، والإحسان، واتِّباع المعروف، وتجنُّب الطغيان والجور والفساد وعلى عدد من القواعد الشرعية العامة التي أقرَّتها الشريعة، لتحقيق الغرض المتقدِّم، وهي قواعد تضمَّنتها أحكامها في المجالات المتعدِّدة المختلفة، قصداً إلى إيجاد مجتمع مثالي متكامل سليم صالح[1]. ولا يبعد أن يكون الفقه الإسلامي هو مصدر القوانين الغربية في التعرُّف على نظرية التعسُّف في استعمال هذه النظريَّة وصياغتها؛ بل هو الأقرب إلى التأثير في هذه القوانين من القانون الروماني الذي يُعدُّ مصدر هذه القوانين في التعرُّف على هذه النظريَّة، ويترجَّح افتراض تأثير الفقه الإسلامي على القوانين الغربية بخصوص هذه النظرية؛ وذلك لعدم نضج النظرية في القانون الروماني، واكتمالها في فقه الشريعة على نحو يقترب من الصورة التي تبنَّتها هذه القوانين في النِّصف الثاني من القرن التاسع عشر، وكذلك أن الفقه الإسلامي أقرب إلى هذه القوانين زماناً، وأوْثق اتصالاً بها، لوجود كتبه، وترجمة كثير منها في القرن التاسع عشر إلى اللُّغات الأوروبية، وقد عهد إلى الإنجليز أنفسهم تطبيق أحكام الفِقه الإسلامي في شبه القارة الهنديَّة لفترة طويلة تزيد على قرنين[2]. فقد ذكر الفقهاء في مؤلَّفاتهم حالات عديدة تتكلَّم عن حقوق الولي في الزواج، وفي حقوق الطلاق والتأديب، وما يلحقها من تعسُّف وإضرار بالغيِّر عند استعمالها استعمالاً غير صحيح، فصاحب الحقِّ له التصرُّف في حقِّه، ولكن بشرط أن لا يناقض الشارع؛ وذلك لأن مناقضة الشارع تُعدُّ تجاوزاً في استعمال الحقِّ، ومن هذه المؤلَّفات ما جاء في بدائع الصنائع:(فالحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفء وجب

(1) علي الخفيف. الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الأخرى: 95.

(2) محمد سراج. نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، 1998م، ط بدون: 277 - 278.

عليه التزويج منه؛ لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده فإذا امتنع فقد أضر بها، والإمام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه)[1]. وجاء في روضة الطالبين:(لو أجرت نفسها ولا زوج لها ثم نكحت في مدة، فالأجارة بحالها، وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته، كما لو أجرت نفسها بإذنه، لكن يستمتع بها في أوقات فراغها)[2]. وجاء في الاختيارات الفقهية:(حصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضي للفسخ بكل حال، سواءً كان بقصد الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة)[3].

فيتبيَّن لنا أن كل هذه المسائل موجودة مُنْذُ القِدَم في كُتُب الفقهاء المسلمين، ولكنَّها لم تكن مرتَّبة في عيْن المُطَّلع والقارئ؛ بل كانت منتشرة ومُبعثرة في كتبهم، وبالرغم من ذلك فلم تبعد عن فقهائنا فقد ناقشوها وحلَّلوها من الوجهة الشرعية، وبينوا أن مَن تصرُّف في ملكه بقصد الإضرار بالغيْر فقد ناقض الشارع، وتجاوز حدَّه، فعد متعسِّفاً في حقِّه، ويأثم على فعله. وقد استقرَّت هذه النظريَّة في القرْن التاسع الهجري كنظريَّة عامة تقوم على الأسس الآتية:

أولاً: يجب استعمال الحق بحسب الغرض منه.

ثانياً: يُعدُّ استعمال الحقِّ غير مشروع إذا قصد صاحبه بعمله هذا الإضـرار بالغير، أو إذا لم يترتَّب على عمله نفع له وتولَّد عنه ضرر للغير، أو إذا نتج عنه ضرر عام للمجتمع، أو إذا أصاب الغير من جراء هذا العمل ضرر غير عادي[4].

---

(1) الكاساني. المرجع السابق: 252.

(2) النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، بيروت، (1412هـ-1992م)، ج4: 261.

(3) ابن تيمية. القاهرة، مطابع الرجوى، ط بدون: 421.

(4) أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م، ط بدون:338.

ثالثاً: نطاق مجال التعسُّف:

ينبسط مجال هذه النظريَّة في الفقه الإسلامي على جميع نواحيه، فهذه النظرية تسري في استعمال جميع الحقوق، بدون تفرقة بيْنها، فتُطبَّق في روابط الأحوال الشخصية، وفي روابط المعاملات المدنية والتجارية، وفي أحكام المرافعات وفي السُّلطة الإدارية، وفي العلاقات الدولية لا فرق في سريانها في جميع ذلك، بيْن حقوق عينية، وحقوق شخصية، وعلاقات مدنية، وعلاقات تعزيريَّة، وبيْن قانون عام، وقانون خاص[1]، وعلى هذا يُمكِن إجراء هذه النظريَّة على حريَّة التعاقد، وحريَّة التقاضي، وحريَّة التجارة والاجتماع والمنافسة والتنقُّل، وما إلى ذلك من الحريَّات العامَّة، وكذلك تجري على سُلْطة ولي الأمر، والقاضي، والمعلِّم، والمربي، وكل مَنْ له سُلْطة على الناس، وكذلك تجري في الحقوق الخاصة كحقِّ الملك، والطلاق، واقتضاء الدين، فإن الأدلة التي تمنع المضارة والانحراف في الاستعمال وردت عامة في كلِّ شأن من شئون الحياة حتى الأكل والشرب والجلوس في الطرقات، فكما تكون الإساءة في استعمال الحق الملك والطلاق تكون في استعمال حريَّة المرور والتنقُّل والتعاقد وغيرها ، وتكون أيضاً في استعمال سُلْطة الولاية والقضاء والتأديب وغيرها[2].

(1) علي الخفيف. أسبوع الفقه الإسلامي، المرجع السابق: 212، وأنظر: شلتوت. أسبوع الفقه الإسلامي، المرجع السابق: 186.

(2) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية: 112

المطلب الثالث

حكم التعسُّف ودليله

أولاً: حكم التعسُّف

التعسُّف محرَّم:

وذلك لسببين وهما:

أولاً: أنَّه ليس لصاحب الحقِّ حريَّة مُطْلقة في ممارسته، وإنَّما هو مُقيَّد بعدم الإضرار بالغيْر، للنصوص الشرعية التي تمنع الإضرار بالغيْر، كتحريم الضرب المبرح وتحريم المباشرة الجنسية المضرة بالمرأة وتحريم المضارة بالوصية وغيرها، سواء أكان الضرر ناشئاً عن استعمال حق مشروع أو عن اعتداء محض.

ثانياً: نزعة الحقوق الجماعية: فلا تقتصر المصلحة المستفادة من الحقِّ الخاص المالي على صاحبه فقط، وإنما تعود على المجتمع أيضاً؛ لأن ثروته جزء من ثروة الأمَّة التي يجب المحافظة عليها لتبقى قوية استعداداً للطوارئ، بل إن للمجتمع في الظروف العاديَّة نصيباً مفروضاً في المال الخاص عن طريق الزكاة، والخراج، والكفَّارات، وصدقة الفطر، وغيرها، ونصيباً مندوباً إليه عن طريق الصدقات، والوصايا، والأوْقاف، وسائر وجوه الخَير والبر، وهذا ما يُعبِّر عنه اليوم باشتراكية الحقوق. وإذا كان للمجتمع حق في مال الأفراد، فيجب ألا يتصرَّف الفرد في ماله تصرُّفاً ضاراً؛ لأن ذلك يُعدُّ اعتداءً على حقِّ المجتمع، واعتداء على نفسه[1].

(1) الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1409هـ - 1989م، ط3، ج4: 31.

ثانياً: دليله من القرآن:

1. قوله تعالى:(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا) (البقرة:231).

وجه الدلالة:

نهى الشرع عن استعمال حقِّ المراجعة بقصد الإضرار، كما كان يُفعل في الجاهلية؛ حيثُ يُطلِّق الرجل زوجته ثم إذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ثم طلَّقها، فنهى الشرع عنه والنهي يُفيد التحريم، فيكون ذلك تعسُّفاً مجرَّماً[1].

2. قوله تعالى:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ) (النساء:12).

وجه الدلالة:

أي لا ينبغي للولي أن يُوصي بدين ليس عليه ليضرَّ بورثته، ولا يقرُّ بدين؛ فالإضرار راجع إلى الوصيَّة والدين، أما رجوعه إلى الوصيَّة فبأن يزيد على الثلث، أو يوجب، أو يُوصي لوارث، فإن زاد فإنه يرد، إلا أن يرضى الورثة ويجيزونه؛ لأن المنع لحقوقهم لا لحقِّ اللَّه تعالى، وإن أوصى لوارث فإنه يرجع ميراثاً. وأجمع العلماء على أن الوصيَّة للوارث لا تجوز، وأمَّا رجوعه إلى الدين فبالإقرار في حالة لا يجوز له فيها كما لو أقرَّ في مرضه لوارثه أو لصديق فإن ذلك لا يجوز[2].

ثالثاً: دليله من السنة:

1- روي عن حكيم بن معاوية عن أبيه قال: قلت يا رسول الله: ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال:(أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا

(1) الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، المرجع السابق: 30.
(2) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج 5: 80.

تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت)[1].

وجه الدلالة من الحديث:

بعد أن بين رسول ﷺ حق الزوجة على زوجها في النفقة والكسوة نهى عن ضربها على وجهها وتحقيرها.

2- وما رواه أبو سعيد الخدري -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال:(لا ضرر ولا ضرار)[2].

فهذا الحديث الشريف وضع لنا قاعدة عامة تحكم جميع تصرفاتنا، ومقتضاها أن التصرف لا يصبح مباحاً إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير[3].

3- قول الرسول ﷺ:(إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً)[4].

وجه الدلالة: الرسول ﷺ بعث معلماً رؤوفاً ورحيماً، ولم يكن فضاً غليضاً قاسياً شديداً في تعامله مع أمته فيجب اتباعه فيما أمر به واجتنابه عما نهى عنه.

(1) عون المعبود. شرح سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، حديث رقم (2142)، ج4: 240.

(2) سنن ابن ماجه. كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (2340)، ج3: 106.

(3) طه محمود أحمد. الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط بدون، 2008م: 310.

(4) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخييره إمرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية، حديث رقم 29 (1478)، ج10: 81.

المطلب الرابع

الفرق بين التعسُّف في استعمال الحق ومجاوزة الحق

إن التعسُّف في استعمال الحّق ومجاوزة الحقّ عمل محظور شرعاً، غير أن الحظر في الحالة الأولى بسبب وصْف عارض للفعل من جراء سوء الاستعمال، وذلك كقصد الإضرار بالغير أو ترتيب الضرر فعلاً، فليس الحظر فيه لذاته، وإنَّما بسبب حدوث وصف غير مشروع. أمَّا الحظْر في الحالة الثانية فهو لذات الفِعْل، يستوي عند الشارع من حيثُ الحظْر. سواء أكان ذلك الحظْر لذات الشيء أو لوصف عارض له، ومن هنا لا يُمكِن التفرقة بيْن الفكرتيْن من هذه الجهة[1]، ولكن هناك فرق بين التعسُّف في استعمال الحقِّ ومجاوزة الحقِّ، وذلك من حيث حقيقة كلٍّ منهما، ومن حيث الجزاء.

أولاً: من حيث الحقيقة:

- إن مجاوزة الحقِّ والتعسُّف في استعماله أمر محظور شرعاً، وإن كان الوصف الشرعي متَّحداً فهذا لا ينفي اختلاف حقيقة كلٍّ منهما، ففي حالة التعسُّف أو الاساءة فإنه يعتمد وجود الحقِّ في الأصل فيستلزم مشروعية الفعل اللازم لاستعماله ابتداءً؛ لأن ماتفرَّع عن المشروع مشروع بالضرورة، فإن التعسُّف في أصل الفعل مأذوناً فيه بحقٍّ شرعي، إلا أن الاستعمال هو الذي أدَّى إلى هذا الضرر فالنتيجة المترتِّبة عليه هي حدوث هذا الضرر.

وأيضاً لا يمنع أحد من استعمال حقِّه إلا إذا قصَد الإضرار بغيره، أو قصد تحقيق مصالح غير مشروعة، أما المجاوزة لحدود الحقِّ، فإنه يمنع ولو قصد إحداث نفع، كنكاح المحلل ونكاح الشغار، كما أن استعمال الحقِّ يُصبح غير مشروع إذا ترتَّب عليه ضرر فاحش بالغيْر، ولو كان دون قصد،

---

(1) عيسوي أحمد عيسوي. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول سنة 1963م: 29.

أي لا يمنع إلا لهذا القدر من الضرر، أمَّا المجاوزة لحدود الحقّ فإنه يمنع مهما كان نوع الضرر أو قدره، وهذه الفوارق حاسمة ومُهمَّة بيِّن طبيعة كل من التعسُّف والمجاوزة[1].

ثانياً: من حيث الجزاء:

فتجاوز الحقّ يترتَّب عليه في الغالب الأعم جزاءان: جزاء أخروي، وجزاء دينيوي، فكل تجاوز للحقّ لا يكون منشأه الخطأ في الفعل يستوجب الإثم في الآخرة؛ لأنه ظلم واعتداء، ويستوجب كذلك المؤاخذة الدنيوية؛ لأنَّه متعد فيلزم قضاء بإزالة أثر تعدية، إمَّا بالإزالة أو الضمان على حسب الأحوال.

أمَّا التعسُّف والإساءة في استعمال الحقّ فيترتَّب عليه جزاءان معاً، كما لو قصد الشخص بفعله الإضرار بالغيِّر وحدث الضرر فعلاً، وقد يترتَّب عليه الجزاء الدنيوي فقط، كما إذا لم يقصد بفعله إلحاق الضرر بالغيِّر، ولكن ترتَّب عليه الضرر فعلاً، فلا إثم عليه ويلزم الضمان، وقد يترتب عليه الأخروي فقط، كما لو قصد بفغله إلحاق الضرر بالغير، ولم يحدث الضرر فعلاً، فلا يؤاخذ قضاءً وإن كان آثماً في ديانته[2].

---

(1) فتحي الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق: 50 .

(2) عيسوي أحمد عيسوي. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلام، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، المرجع السابق: 30-31.

المطْلب الخامس

الفرق بين التعسُّف في استعمال الحق والخطأ

هناك اختلاف بيّن الخطأ في الفقه عند المتقدِّمين والخطأ في الفقه عند المعاصرين ، فالخطأ في الفقه عند المتقدِّمين ماليس للإنسان فيه قَصْد، وهو عذر، صالح لسقوط حقِّ اللَّه تعالى إذا حصل عن اجتهاد، ويصير شُبْهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ ولا يُؤاخذ بحدٍّ ولا قصاص، وجُعِل عذراً في حقِّ العباد؛ لأن فيه ضماناً لعدوان، ووجبت به الديَّة، أمَّا الخطأ في الفِقه عند المعاصرين فهو انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، سواء أكان ذلك الانحراف عن قَصْد أو غير قَصْد، وهذا الخطأ بمعناه الواسع هو الذي قامت عليه نظريَّة (المسئوليَّة التقصيريَّة)، ويدخل في نطاق هذه النظريَّة كل مسئوليات الأضرار الناجمة من عدم الحيطة واليقظة، وعن فِعْل الغير، وعن عمل الحيوان، والأشياء الخَطِرة، والأضرار الواقعة على الغير بسبب دوران آلة أو ما يُشْبِهها إلى غير ذلك.

ولكن الفرق بين التعسُّف في استعمال الحقِّ والخطأ المولِّد للمسئوليَّة التقصيريَّة من ناحية الخطأ بالمعنى الشرعي واضحة؛ حيثُ أن التفْرقة بيْنهما تَكْمُن في أن الخطأ لا قصد فيه أصلاً، عكس التعسُّف في استعمال الحقِّ؛ حيث نرى فيه قصْداً إلى إثبات الفِعْل حَتْماً، وقد يُصاحب إثبات الضرر بالغيْر كما أن الخطأ لا يترتَّب عليه جزاء أخروي، أمَّا التعسُّف في استعمال الحقِّ يترتَّب عليه الجزاءان معاً، وقد يترتَّب عليه أحدهما فقط كما ذكرنا ذلك سابقاً، وأيضاً فإن فكرة التعسُّف تقوم بدور وِقائي وِعلاجي أيْضاً على حدٍّ سواء؛ حيثُ إنَّها تفرض على استعمال الحقِّ رقابة سابقة أو لاحقة بحسب الأحوال، أمَّا فكرة المسئوليَّة المتولِّدة عن الخطأ، فإنها تقوم بدور علاجي فقط،

وذلك برفع الضرر الواقع أو التعويض عنه فقط[1].

المطلب السادس

معايير التعسُّف في الشَّريعة والقانون

معايير التعسُّف في الفقه الإسلامي:

رَسَت فكرة التعسُّف في استعمال الحقِّ في الفقه الإسلامي رسواً قويًّاً ثابتاً، وذلك باعتبار القَصْد والباعث عند التصرُّفات على اختلاف بيْن علماء المسلمين في التوسيع والتضييق في اعتبار ذلك، ممَّا أكَّد فكرة نسبية الحقوق في الفقه، ومن خلال قيام الشريعة في أحكامها على مبدأ جَلْب المصالح ودرء المفاسد بجميع أنواعها:

ففكرة التعسُّف فيه تقوم على معيارين جَمَعًا بيْنهما وهما المعيار الذاتي أو الشخصي، أي ما تعلَّق بصاحب الحقِّ نفسه في ذاته ودوافع تصرُّفه، والآخر المعيار المادي أو الموضوعي أي الذي يتعلَّق بما ينتج عن التصرُّف من مضار ومفاسد عند استعمال الحقِّ، ويندرج تحتهما ضوابط تضبط التصرُّف أو الحقِّ عند استعماله[2].

أولاً: المعيار الشخصي أو الذاتي:

وهذا يهتمُّ بالنواحي النفسيَّة التي حرَّكت إرادة صاحب الحقِّ إلى التصرُّف بحقِّه، وذلك من قَصْد الإضْرار، أو الدوافع إلى تحقيق مصالح غيْر مشروعة[3].

---

(1) عيسوي أحمد عيسوي، المرجع السابق: 31-32-33.

(2) العربي مجيدي، المرجع السابق: 97.

(3) فتحي الدريني، المرجع السابق : 242.

ويندرج تحت هذا المعيار معياران ثانويان:

(1) تمحُّض قَصْد الإضرار بالغير:

أي إذا قَصَد الإنسان استعمال حقِّه قاصداً بالاستعمال أن يضرَّ الغير، فإن استعماله في حقِّه هذا في هذه الحالة يُناقِض قَصْد الشارع؛ لأن الحقوق قد شَرَعت لتحقيق مصالح العباد[1]، فهذا المعيار هو أقدم معايير التعسُّف، وهو مجافٍ لمبادئ الأخلاق، ومن الصعب بمكان أن يتمَّ الكشْف عنه؛ ولذلك يُستعان بالأمور الظاهرة الماديَّة، كالقرائن في تبينه، والأصل في مَنْع القصْد إلى الإضرار بالغيْر، حديث الرسولِ ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[2]، وهذا أصل لهذا المعيار[3]. كتأديب الزوج زوجته بآلة بقصد ردعها ولكن بهذه الطريقة أضر بها وذلك لاستخدامه هذه الآلة والتي هي قرينة على قصد الإضرار بها.

(2) قصد غرض غير مشروع (أو الباعث غير المشروع):

وهذا أن يقصد في استعمال حقِّه الذي شرَّع له غيْر الغرض والمصلحة التي من أجلها شُرِّع؛ لأن قَصْده في الحقِّ هنا مضاد لقَصْد الشَّارع في التشريع، ومعاندة قَصْد الشَّارع عيناً باطلة، فيكون باطلاً بالضرورة كل ما أدَّى إلى ذلك؛ وذلك لأنه تحايل على المصالح التي بُنيت عليها الشريعة، وهدم لقواعدها[4].

ومثاله: كمن يوصي بثلث ماله لأجنبي بقصد الإضرار بالورثة.

---

(1) أسامة محمد العبد. مجلة المحامي السنة السابعة عشر، أعداد أكتوبر نوفمبر – ديسمبر 1993م: 5

(2) سنن ابن ماجه. كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه مايضر بجاره، حديث رقم (2340)، ج3: 106.

(3) الدريني، فتحي. المرجع السابق: 243.

(4) المرجع السابق: 252.

ثانياً: المعيار الموضوعي:

وأساس هذا المعيار أن الحقَّ في الشَّريعة الإسلاميَّة يكون النظر فيه من حيث الغاية الاجتماعيَّة؛ لأن الخالق عزَّ وجلَّ قد شرَّعه لتحقيق غاية اجتماعية، ولتوفير العيش والرَّاحة المتبادلة المشروعة بيْن الأفراد، ولكن قد يُؤدِّي ذلك إلى تحقيق مصلحة لصاحب الحق، وإلحاق ضرر بالغير[1].

ويُمكِن حَصْر أصول هذا المعيار بالاسْتقراء في أربعة أصول:

الأصْل الأوَّل:

أن يستعمل حقَّه ولا يَقْصُد به إلا الإضرار بغيره وليست له مصلحة فيه، ومن ذلك أن يدَّعي شخص على آخر جريمة أو عملاً غير لائق لا يَقْصِد به إلا الإضرار به، ففي هذه الحالة الدعوى لاتُسمع ويُعزر إذا ثبت ذلك بالقرائن، ومن ذلك أيضاً إذا أراد الزوج أن يُسافر بزوْجِه إلى بلد بعيد، وهو غيْر مأمون عليها وغير محافظ، ولايريد بذلك إلا الإضرار بها وإيذاءها أوسلب ما لها. فيقضي القاضي بمنْعه من السَّفر بها للإضرار، ومن ذلك أيضاً تحريم إمساك المعتدة بقصْد الإضرار بها، وتحريم وصيَّة الضرار وبُطلانها، وتحْريم طلاق المريض ليفرَّ به من ميراث زوجته، وغير ذلك[2].

الأصل الثاني:

أن يستعمل الإنسان حقَّه المشروع، ويَقْصُد به تحقيق مصلحة له، فتترتَّب عليه مفاسد وأضرار لاحقة بالغير، وهي أعظم من هذه المصلحة أو مساوية لها[3]. فإذا استعمل صاحب الحقِّ حقَّه ويَقْصِد به تحقيق مصلحة مشروعة، لكن لازم ذلك إضراراً مساوياً بالغير، أو أكبر من المصلحة المقصودة عن ذلك

(1) مجلة المحامي، السنة السابعة عشر أعداد أكتوبر. نوفمبر. ديسمبر، 1993م:7

(2) أبو سنه. أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية: 112

(3) أبو سنه. أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام إبن تيمية، المرجع السابق:112

يُعدُّ تعسُّفاً .[1]كمن أراد أن يعدد في النساء ولكن الأضرار الناتجة من تعددة أعظم من المصالح التي سوف تعود عليه.

الأصل الثالث:

أن يستعمل حقٌه استعمالاً غير معتاد وغير متعارف عليّه بيّن النَّاس، فيترتَّب عليه ضرر للغير، كالولي الذي يتشدد في قبول من يأتيه متقدماً لطلب الزواج من ابنته فيكثر الشروط على المتقدم.

الأصْل الرابع:

أن يستعمل الزوج حقٌه دون احتراس، ويكون فيه إهمال أو خطأ فيفضي إلى الإضرار بالغيّر، كمن أراد تأديب زوجته وضربها ضرب تأديب وأصابها بجرح في جسمها بالخطأ فهو في هذه الحالة مهمل ولم يحترس ويجب عليه الضمان لأنه أقدم على خطأ في الفعل.ويدلُّ على تضمين المخطئ كما في قوله تعالى:(وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ) (النساء:92).

. معايير التعسُّف في الفقه الوضعي:

تعددت معايير التعسُّف تبعاً للخلاف الذي نَشَب بشأن تحديد طبيعة التعسُّف وموّقعه من المسئولية، وقد انعكس تبعاً لذلك على القضاء فتعدَّدت المعايير أيضاً، ودارت بَيّن قَصْد الإضرار بالغير، أو غيبة المصلحة، أو الخطأ في صورتي الإهمال، وعدم الاحتياط، والتنبُّه، والتبصُّر، أو غيبة الأسباب المشروعة، فإن مرَّد كلٌ هذا إلى معيارين رئيسين، وهما على النحو الآتي:[2]

---

(1) العربي المجيدي. المرجع السابق:99.

(2) محمد شوقي السيد. التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق: 128

أولاً: المعيار الشخصي (Le Critere Subjectif):

يقوم هذا المعيار على «نيَّة الإضرار»، أو قَصْد الإضرار الذي يكون الدافع الأساسي لصاحب الحقِّ على استعمال حقِّه، ويُعدُّ التدليس أو الغش الذي يرتكبه صاحب الحقِّ مكمِّلاً لذلك الأصل[1].

فيجب التحقُّق والبحث عن هذا القصْد، والتأكُّد من أن الشخص صاحب الحق إنما استعمل حقَّه بنيَّة الإضرار بغيره، وعلى غير ذلك، لا عبرة بالأضرار اللاحقة بالغير من جراء استعمال الحقِّ إذا لم تكن مقصودة؛ لأن معيار التعسُّف هو قصْد الإضرار فحسب، ولم يوجد هنا[2].

ووفقاً لهذا المعيار لا يلزم أن تكون نيَّة الإضرار هي الدافع الوحيد؛ لأنه إذا سلَّمنا بذلك كان فيه القضاء على فكرة التعسُّف؛ لذلك يكفي إذا امتزجت واختلطت بهذه النيَّة دوافع أخرى أن تكون هي الدافع أو الحافز الأكبر لصاحب الحقِّ عند مباشرة حقِّه، فإذا كان ثمة مصلحة قد تحقَّقت مع نيَّة الإضرار يُمكن الأخذ بنيَّة الإضرار إذا غلبت ورجحت على فكرة المصلحة عند مباشرة حقه[3].

فإن الحقوق قد شُرِّعت لجلب نفع أو دَفْع ضرر، فإذا هي استعملت مجلبة للشرِّ أو وسائل للبغي، وإيقاع الضرر والأذى بالغير، انسلخ عن هذا الاستعمال صفة المشروعية[4]. فإن مرَّد هذا المعيار يعود إلى قواعد الأخلاق في استعمال الحقِّ، إذ أن استعمال الحقِّ لإشباع رغبة الإضرار بالغير يتجاهل القاعدة الأخلاقية في الالتزام التي ينبغي احترامها[5]، فهذا المعيار قد نصَّت عليه الشريعة الإسلامية، وذلك بمنْع الشخص من الفعل إذا كان قصده

---

(1) الطماوي. نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، ط2، 1966م: 194.
(2) فتحي الدريني. المرجع السابق: 318
(3) محمد شوقي السيد. المرجع السابق: 130.
(4) فتحي الدريني.المرجع السابق: 318،
(5) محمد شوقي السيد. المرجع السابق: 130.

للإضرار بالغير، فالقَصْد إلى الإضرار في الوصية مثلاً يُعدُّ حرام شرعاً لقوله تعالى:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ) (النساء:12). فالإسلام يُراعي جانب الورثة، ويمنع الإضرار بهم، ويُقدِّم مصالحهم على مصالح غيرهم. ويتعذَّر إثبات هذا المعيار الشخصي؛ وذلك لأنه ينتمي إلى البواعث والنيَّات، وكان ينبغي على القاضي أن يغوص في خلجات النفس وبواعثها الحقيقة، لهذا فقد كان القول بتحقُّقه صعباً، من أجل ذلك حاول الفقه والقضاء أن يُولي وجهه شَطْر عناصر أخرى، يقول عنها أحياناً إنها قرائن يُثبت بها وجوده، ولا يتعدُّون هذا القول لحِرْصهم الشديد على انتماء التعسُّف إلى فكرة الخطأ داخل نطاق المسئوليَّة التقصيريَّة، اعتماداً على أنه هو الأساس الذي يستندون إليه للقول بالمسئولية[1].

ثانياً: المعيار الموضوعي: (Le Critere objectif):

ويقوم هذا المعيار الموضوعي أو المادي على أساس أنه لا يقف عند حدِّ الإضرار بالغير، ولكنه يتعدَّى ذلك إلى الغرض العام الذي ينشده صاحب الحقِّ من وراء استعمال حقِّه، كما أن هناك حالات لا يوجد قَصْد الإضرار فيها، ومع ذلك يُعدُّ استعمال الحقِّ هنا تعسُّفاً، غير أن المنتصرين لهذا المعيار قد انقسموا في تصوير طبيعة التعسُّف إلى مذهبَيْن وهما على النحو الآتي:[2]

أ- معيار الغاية الاجتماعيَّة:

وِفقاً لهذا المعيار تُصبح الحقوق التي مَنَحها القانون لأصحابها وهي الحقوق الخاصَّة، تُصبح وظائف اجتماعيَّة، لها غايات مرسومة، شأنها في ذلك شأن اختصاصات القانون العام، وعلى ذلك فيُعدُّ متعسِّفاً، كلُّ مَن استعمل حقَّه أو الرخص الموضوعة تحت تصرُّفه بقَصْد تحقيق غايات غير اجتماعيَّة أو غير مشروعة، أيَّاً كانت المصلحة الشخصيَّة الخاصَّة التي يهدُف إليها من

(1) المرجع السابق: 131

(2) سالم الغناي فرحات أقلاش، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، القاهرة، 1997م، ط بدون: 52.

وراء استعمال حقِّه[1].

فيرى «جوسران» Josserand:

أنَّ الحَّق بذاته وظيفة اجتماعيَّة؛ لأن الحقوق بما هي متفرِّعة عن القانون – يجب أن تتَّسم بطابعه، والقانون ليس إلا قاعدة اجتماعية إلزامية، فكانت الحقوق اجتماعية في نشأتها، وروحها، والغرض منها، وإذا كانت الجماعة قد أعطت الأفراد هذه الحقوق؛ فلكي تكون في أيديهم وسائل أمن وعمل لصالح الجماعة، ولا يتمُّ ذلك إلا عن طريق استعمالها على الوجّه الذي يُحقِّق الغَرَض منها، حتى إذا خرج ذو الحق عن هذا الهدف، كان متعسِّفاً لمخالفته روح الحقِّ والغرض الاجتماعي منه «but Social»[2].

ولقد تعرَّض هذا المعيار لنقدٍ شديد وذلك لما قاله ريبير « Ripert»

إن ما قاله «جوسران» يَهْدم فكرة الحقِّ الشخصي من أساسها؛ لأن فكرة الحقِّ ليست ضد المجتمع، ولا يُمكِن إنكارها؛ لأن هذا الإنكار يُؤدِّي إلى تهديد المدينة بالانهيار بواسطة الأفكار الشيوعيَّة، وكذلك تقترب من نظرية إساءة استعمال السُّلطة، ولم يسلم من جانب الفقه فقد انتقده، حيثُ يرى فيها مساساً بالاستقرار والتضامن الذي من أجله مُنحت الحقوق، كما يَنْتُج عنها تحكُّم شديد حول تحديد الصور المختلفة للأفكار الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة التي يُحدِّدها القاضي، وهي بلا شك تَصدُر عنه نتيجة انعكاسات لأفكاره الشخصيَّة.

وأيضاً هذا المعيار الذي أتى به «جوسران» ذو مفهوم عام، مِجرد واسع وغير محدود، وذلك ممَّا يصعب تطبيقه في القضاء، كما يفتح باب الأهواء الشخصيَّة للقضاة؛ لأن كلَّ قاضٍ ينظر إلى الغاية الاجتماعية للحقِّ بمنظاره الشخصي، وبمقتضى معتقده الحزبي أو السياسي، ولا يخفى ما في

(1) الطماوي. نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق: 198 – 199.

(2) فتحي الدريني. المرجع السابق: 322 – 323.

ذلك من خطر على الحقوق، وبلبلة لا يستقيم معها ميزان العدالة، وكذلك فإن هذا المعيار لا يستوعب جميع حالات التعسُّف فهو قاصر لا ينطبق على الضرر الفاحش[1].

ب. المعيار الاقتصادي أو انعدام المصلحة المشروعة:

هذا المعيار هو محض تطبيق للمعيار الرئيس في الخطأ، معيار السلوك المألوف للرجل العادي، فليس من المألوف أن الرجل العادي يستعمل حقًّاً على وجهٍ يضر بالغير ضرراً بليغاً، ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتَّة مع هذا الضرر، ويكون استعمال الشخص لحقِّه تعسُّفاً[2]،وإلى هذا المعيار تُشير الفقرة (ب) من المادة الخامسة من القانون المدني التي جاء في طيَّاتها:«إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهميَّة؛ بحيثُ لا تتناسب البتَّة مع ما يُصيب الغير من ضرر بسببها»، ولا شك أن هذا المعيار يشمل طائفة كبيرة من حالات التعسُّف في استعمال الحقِّ، وهو يشمل الصورة السابقة؛ لأن استعمال الحقِّ لمجرد الإضرار بالغير، هو استعمال لا مصلحة مادية فيه لصاحب الحقِّ[3]، ويرى «جوسران» في هذا المعيار أنه إذا كان يصلح بالنِّسبة للحقوق ذات الطبيعة الأنانية أو الانفرادية، فإنه لا يصحُّ قبوله بالنِّسبة للحقوق التي تُعَدُّ وظائف وليست امتيازاً شخصياً،وهي الحقوق الوظيفية كحقِّ السُّلطة الأبويَّة،أو السلطة الزوجية، أو الحقوق الغيريَّة، وذلك أن هذه الحقوق وهي حقوق بالمعنى القانوني الدقيق، فإن استعمالها يُعدُّ تعسُّفاً، إذا استعملها صاحب الحَّق بقَصْد تحقيق مصلحة محضة له، ولم يكن ذلك تحقيقاً للواجب الذي يَهدُف القانون إلى حمايته، أمَّا الحقوق التي تَهدُف إلى تحقيق مصلحة عامَّة «interet public»، كحقٍّ من حقوق المجتمع، فإذا انحرف صاحب الحقِّ عن تحقيق هذه الغاية فإنَّه يُعدُّ متعسِّفاً

(1) المرجع السابق: 325

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق: 845.

(3) الطماوي. المرجع السابق: 198

في استعمال حقِّه، ويرى بعْضهم أن قول «جوسران» في هذا يُستفاد منْه أنَّه ينبغي ألا يستعمل هذه الحقوق بقَصْد الإضرار بالغير، أو متى كانت لا تُحقِّق مصْلحة مشروعة «ne repond pas a un interet legitime». بمعنى أنه ينبغي استعمالها استعمالاً صحيحاً في ضوء تحقيق غاياتها[1].

المعايير في القانون المدني الجديد[2]:

1. نصَّت المادة (5) من القانون المدني المصري على ما يلي:

يكون استعمال الحقِّ غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ. إذا لم يَقْصُد به سوى الإضرار بالغير.

ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهميَّة؛ بحيثُ لا تتناسب البتَّة مع ما يُصيب الغير من ضرر بسببها.

ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة،
وأضاف «الأستاذ الدكتور/ حسن كيرة» إلى هذه المعايير الثلاثة معياراً رابعاً وهو معيار «الضرر الفاحش»[3]. وفيما يلي سنعرض هذه المعايير الثلاثة الواردة في المادة الخامسة ومعيار «الضرر الفاحش».

المعيار الأول: تمحُّض قصْد الإضرار:

ومعيار هذه الحالة شخصي ويكمُن بتوفُّر نيَّة صاحب الحقِّ وقصْده للإضرار بالغير، وهذا القصْد يُستدلُّ عليه عادة من مظاهر خارجية؛ بل موضوعيَّة، ومن أمثلة ذلك[4] كتأديب الأب ابنته بقصد تخويفها وردعها بآلة معينة فهو في هذه الحالة قد أضر بها وعُرف ذلك باستخدامه تلك الآلة.

---

(1) محمد شوقي السيد.المرجع السابق: 139

(2) السنهوري.. المرجع السابق: 841.

(3) المدخل إلى القانون: 772

(4) أحمد النجدي زهو. التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، 1991م، ط بدون : 48

المعيار الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير.

ويُعدُّ استعمال الحقِّ في هذه الحالة غير مشروع إذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهميَّة؛ بحيثُ لا تتناسب البتَّة مع ما يُصيب الغير من ضرر بسببها، فمعيار هذه الحالة موضوعي بحت، بمعنى أنه لا يجوز لصاحب الحقِّ أن يزعم أنه من وجهة نظره رأى أن مصلحته أهم من الضرر الذي عاد على الغير، أو أن ظروفه الشخصيَّة أو الذاتيَّة من حيث الفطنة والذكاء قد صوَّرت له ذلك، بل العبرة بما يَفْعله الشخص المعتاد في مثل هذه الظروف، والشخص المعتاد لا يقدم على الإضرار بالغير إضراراً كبيراً لقاء مصلحة هزيلة تعود عليه من استعمال حقِّه[1].

ومن أمثلة ذلك: كمن أراد أن يعدد في النساء ولكن قصده الإضرار بالزوجة الأولى أو بنسائه جميعاً.

المعيار الثالث: عدم مشروعيَّة المصلحة المقصود تحقيقها من استعمال الحق.

فالأصل أن الحقوق قد شُرِّعت لتحقيق المصالح المشروعة، فإذا استُخدمت في تحقيق أغراض غير مشروعة خلع القانون عنها حمايته، فإذا استعمل صاحب الحقِّ حقَّه ليجلب مصلحة غير مشروعة لم يوجد هذا الحقُّ لتحقيقها كان صاحب الحق مُسيئاً في استعماله[2].

ومن أمثلة ذلك:

كمن أراد إصلاح نشوز زوجته ولكنه قام بضربها ضرباً مبرح انتقاماً أو كراهتاً فهو في هذه الحالة قد ناقض قصد الشارع من تشريعه لهذا الحق.

---

(1) دسوقي. النظرية العامة للقانون والحق: 345

(2) عيسوي أحمد عيسوي. المرجع السابق: 44

المعيار الرابع: الضرر الفاحش.

«وهو كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنّفعة الأصليَّة المقصودة كمن يقصد الإضرار بزوجته عن طريق غيابه عنها فترة طويلة، فإن القاضي يفرق بينهما بعد تحققه من وقوع الضرر الفاحش على الزوجة.

وقد وضع «الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء» مواداً مقترحة حول التعسُّف في استعمال الحقِّ والمضارة، محاولاً بذلك ربط تلك المعايير بالقانون الوضعي والشريعة الإسلامية وهي كالآتي:

مادة/1: لا يجوز استعمال الحٌق لغاية غير مشروعة، كما لا يجوز التعسُّف في استعماله لغاية مشروعة.

مادة/2: يُعدُّ استعمال الحقِّ في الحالات التالية تعسُّفاً غير مشروع:

أ- إذا تمحَّض استعماله لقَصْد مضارة الغير أو الإضرار به، ويُعدُّ من الإضرار تفويت مصلحة مشروعة له ذات أهميَّة.

ب- إذا تولَّد من استعماله ضرر للغير جسيم، أو إزعاج شديد، وكانت المصالح التي يُحقِّقها لصاحب الحقِّ تافهة تِجاه ذلك الضرر أو الإزعاج.

ج- إذا منع الآخرين من الانّتفاع على وجه لا يضرُّ بصاحب الحقِّ، ولا يحمله نفقة إضافية.

د- إذا استُعْمِل في غير ما شُرِّع له، وكان في ذلك ضرر بالغير.

مادة/3: يُعدُّ قرينة على تمحُّض قَصْد المضارة، بشرط علم صاحب الحق بالضرر.

أ- انعدام الغاية الشرعيَّة من استعمال الحقِّ.

ب- انتفاء أيَّة ثمرة أو منفعة لصاحب الحقِّ من ممارسة حقِّه.

ج- إذا كان لصاحب الحقِّ مندوحة عن الإضرار بالغيّر بأن كان يستطيع

استعمال حقِّه بطريقة لا تضرُّ بالغير، ولا تُحمِّله أيَّة كُلَفة إضافية، أو تُحمِّله كُلّفة تافهة.

مادة/4: في الحالات الثلاث (أ) و(ب) و(ج) من المادة الثانية، إذا أبى صاحب الحقِّ المعاوضة عنه، يجوز حينئذ للمحكمة - بناءً على طلب الغير ذلك ، منعه من استعمال حقِّه، أو إلزامه بقبول عوض عنه عادل تقوم بتقديره المحكمة[1].

---

(1) صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي، عمان، دار البشير، 1408هـ - 1987، ط2: 59 - 60.

الفصل الثالث

صور التعسُّف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة في الشَّريعة الإسلاميَّة

المبحث الأول

التعسُّف في التأديب

المطْلب الأوَّل

تعريف التأديب

أولاُ: التأْديب في اللُّغة:

هو التعليم والمعُاقَبة على الإساءة يُقال: أدَّبه أي علَّمه الأدب، وعاقبه على إساءته؛ لأنَّه سبب يدعو إلى حقيقة الأدب[1].

ثانياً: الأدب في الإصْطلاح:

هو: رياضة النفس بألتعليم، والتهذيب على ما ينبغي[2].

---

(1) الفيومي. المصباح المنير في غريب شرح الكبير، بيروت، دار الكتب العلمية، مادة (أدب)، ط بدون، ج1: 9.

(2) ابو حبيب سعدي. القاموس الفقهي، دمشق، سوريا، دار الفكر، ط2: 17.

وعرفه الحنفية: بأنه معرفة ما يُحترز به عن جميع أنواع الخطأ[1].

المطْلب الثاني

أدلّة مشروعيّة التأديب والحكمة منه

أولاً: من القرآن:

أ. قوله تعالى:(وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لا نَسْأَلُكَ رِزْقاً نَحْنُ نَرْزُقُكَ وَالْعَاقِبَةُ لِلتَّقْوَى) (طه:132).

وجه الاستدلال من الآية:

إن اللّه عزَّ وجلَّ أمر نبيه ﷺ أن يأمر أهله بالصَّلاةِ ويمتثلوا لطاعته، ويصطبروا، ويداموا عليها، وهذا دليل على تأديب الرجل أهله بالتعليم والتهذيب وحمّلهم على تأدية أمور دينهم المطلوبة منّهم على أكمل وجه [2].

ب- قال تعالى:(وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً) (النساء:34).

وجْه الاستدلال من الآية:

أنّ اللّه تعالى قد جعل الرجل قيِّماً على المرأة؛ فالواجب عليها الطاعة في غير معصية، وأنَّ له حقُّ تأديبها إذا نشزت أو اعوجَّت، وأن وسائل التأديب التي يُباح أن يركِن إليها هي العِظة، والهجْر في المضْجع، والضرْب

---

(1) أبو حبيب سعدي. القاموس الفقهي، المرجع السابق: 17.

(2) الألوسي، روح المعاني، ج15: 416

غير المبّرح[1] والذي هو ضرب أدب وتعليم وليس ضرب للانتقام.

ثانياً: من السنَّة:

أ- رُوي عن حكيم بن معاوية عن أبيه قال: قلت يا رسول اللّه: ماحقُّ زوجة أحدنا عليه؟ قال:(أن تُطْعِمهاإذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولاتضرب الوجّه، ولا تُقبِّح، ولا تَهْجُر إلا في البيت)[2].

وجه الدلالة من الحديث:

بعد أن بيَّن رسول اللَّه ﷺ حقّ الزوجة على زوّجها في النَّفقة والكِسّوة نَهى عن ضرّبِ الزَّوج زَوّجته للتأديب على وجّهَها ونهى عن تقبيحها بالقول وبين أن تأديبها هجرها في الفراش.

ب- ومن ذلك ما جاء في خُطّبة حُجَّة الوداع: (ولكم عليّهن ألا يوطئن فَرّشكم أحداً تكرهونه، فإن فَعَلْن ذلك فاضْرِبوهن ضَرّباً غيّر مُبْرِح)[3].

وجهُ الدلالة من الحديث:

في هذا الحديث دليل صريح على جواز ضَرّبِ الرَّجل امرأته،ضرب غير مبرح ومحلُّ ذلك أن يضْرِبها تأديباً إذا رأى مِنّها ما يَكّره فيما يجب عليها فيه طاعته، وإن اكتفى بالتهديد ونحّوه كان أفضل، إلا إذا كان في أمر يتعلَّق بمعصية الله[4].

ثالثاً: الحكمة التي شُرِّع من أجلها التأديب:

غاية التأديب هو تهذيب الزَّوجة، وحمْلُها على الطَّاعة، وإصّلاح

---

(1) تفسير ابن كثير. بيروت، دار المعرفة، ط بدون، ج1: 481.

(2) عون المعبود. شرح سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها، حديث رقم (2142)، ج4: 240

(3) صحيح مسلم، شرح النووي، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، باب 19، حديث رقم (1218) بيروت . لبنان، دار الكتب العلمية.، ط بدون، ج8: 183.

(4) صحيح البخاري. شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، ج9: 304.

نشوزها، فولاية التأديب وَضَعَها الشارع في يد الزَّوْج؛ ليستهدف باستعمالها حقَّ التأديب، فإذا ابتغى بفعْلِه غير ذلك، أصبح فعله تَعسُّفياً غير مشروع، لانحرافه بهذا الحقّ عن الغاية التي شُرِّع من أجْلِها، وذلك كأن يُريد به الانتقام، أو التعبير عن كراهيته، أو يريد به الحَمْل على معصية، أو إكراه الزَّوجة على إنْفاق مالها في وجْهٍ لا تراه، ولو استعمل حقه في الحدود الموْضوعة والمرْسومة له شرْعاً، وينصُّ الفقهاء على أنَّ الحقَّ وسيلة شُرِّعت لغاية مُعيَّنة، فلا يجوز استعمالها في غيْر غايتها؛ أي لتحقيق مصلحة غير مشروعة؛ لأن ذلك يُناقِض قَصْد الشارع من تَشْريعه هذا الحَق، ومناقضة الشرع باطلة، وفيما يُؤدِّي إليها باطل، ولا نعني بالتَعسُّف إلا هذا[1].

المطْلب الثالث

مُسوِّغات التأديب

عدم الالتزام بالآداب الإسلامية السمحة ومنها النشوز وهو عصيان الزوجة زوجها والذي سوف نتكلم عنه هنا.

أولاً: النشوز في اللُّغة:

مُشتقَّة من النَّشَزِ، وهو: ماارْتفع من الأرْض، ونَشَزَت المرأةُ على زوْجَها ارتَفعت عليه، واستعْصَت عليه، وأبغضته، وخَرَجت عن طاعته، ونَشَزَ الرجل عليها نَشُوزاً ضربها وجفاها، وأضَرَّ بها، والنشوز كراهية كلٍّ منْهما صاحبه، وسُوءِ عِشْرته له[2].

---

(1) فتحي الدريني. المرجع السابق: 255، 256.

(2) ابن منظور. لسان العرب، ج14: 143

ثانياً: النشوز في الاصْطِلاح:

عرَّفه الآبي [1] بأنه:«خروج الزَّوْجة عن الطاعة الواجبة، المانعة عن الاسْتمتاع بها، الخارجة بلا إذن لمحلٍّ تَعْلم أنَّه لا يُأْذَن فيه، التاركة لحقوق الله كغسْلِ الجنابة، وصيام رمضان، الغالقة الباب دونه»[2].

المطْلب الرابع

صور النشوز

قد يكون بالقوْلِ فقط، أو الفِعل فقط، أو بالقولِ والفعلِ معاً.

أوَّلاً: النشوز بالقول فقط، وله صُور مُتعدِّدة ومنها:

كأن تعتاد حُسْن الكلام فتغيَّر ذلك فتكلِّمه بكلام خشن (بخلاف إذا كان طَبْعها ذلك دائماً فإنَّه لا يكون نشوزاً)[3].

أو أن تَرْفع صَوْتها عليه، أو تُكلِّم أجنبياً ، أو تتصل به هاتفياً أو عن طريق المراسلة لمقْصدٍ غير مُبرَّر وغير شَرْعي.

أو تتطاول عليه بالسبِّ والشَتْمِ واللَّعنِ والقَذْفِ، أو تُعيِّره بعيْبٍ فيه

---

(1) هو: صالح بن أحمد بن موسى المغربي الجزائري السمعوني، فاضل من فقهاء المالكية ولد في (وغليس) من أعمال الجزائر الغربية، سنة (1240هـ) ولما احتل الفرنسين الجزائر هاجر إلى دمشق سنة (1264هـ) وهو صاحب، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مات بدمشق سنة (1285هـ). انظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط بدون، ج5: 3، .

(2) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ج 1: 328.

(3) حاشية البيجوري على شرح الشنشوري: الباجوري، أحمد بن محمد الباجوري المصري الشافعي، دار المعرفة بيروت ، لبنان ج2: 137.

حسياً أو معنويًّا.

ومن صور ذلك أيضاً:

«أن تتطاول بلسانها على أقاربه وأُسَرته بغير سبب، أو أن تتَّهمه بكلام مُلفَّق تُريد فَضْحه وتُسبِّب إحراجه، أو أن تطلب منه الطلاق بدون سبب، أو تدعو عليه ظُلْماً، أو تَطْلب منه أن يخالعها بدون سبب، ونحو ذلك، أو لا تُبرُّ قَسَمهُ إذا أَقْسم عليها في غير معصية الله، فتُعدُّ حينئذ ناشزاً»[1].

ثانياً: النشوز بالفعل:

كأن تمتنع إذا طلبها للفراش، أو تَعْبَس في وجْهِه، أو تَمْنَعه لمسها وتقبيلها، أو تُغْلق الباب دونه[2]، أو تُجيبه متثاقلة مُتبرِّمة، ونحو ذلك، أو تتثاقل وتدافع إذا دعاها، ولا تصير إليه إلا بتكره ودمدمةٍ[3].

ومن صور ذلك أيضاً:

أن تخرج من بيت زَوْجها بدون إذنه حتى ولو لزيارة أبويها[4]، وأن تهرب من بيته بدون حقٍّ شرعي أو مُبرِّر يُبيح ذلك[5]، أو تأبى السَّفر معه أو تمتنع من الانْتقال معه إلى مَسْكنٍ آخر[6]، أو تخونه في نَفْسِها ومالِه، أو تكشف مستوراً من جسْمها ، أو تُضاحِك الأجانب وتلين في الحديث معهم ،

(1) البزازي. الفتاوى البزازية «بهامش الفتاوي الهندية»: حافظ الدين محمد محمد بن شهاب الحنفي البزازي، دارإحياء التراث العربي، لبنان، ج 4: 238.

(2) ابن قدامة، المغني، ج10: 259

(3) أحمد. الكافي في فقه الإمام أحمد، المرجع السابق، ج 3: 130.

(4) ابن تيمية. مجموع فتاوي شيخ الإسلام، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم النجدي، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، 1412هـ – 1991م، ط بدون ج 32: 227.

(5) بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المناهج، بهامش حاشية الشرواني وإبن القاسم، مصر: دار إحياء التراث العربي، ط بدون ج7: 44.

(6) ابن قدامة، المغني، ج11: 409

أو تَمْشي سافرة متبرجة في الشوارع والأسواق ، ونحْو ذلك ومنها : أن تترك التزيُّن والتطيُّب والتلطف إذا طُلِب منْها ذلك، أو تصوم صَوْماً تطوُّعاً بدون إذْن زَوْجها، أو تفعل من العبادات ماهو تطوُّع بدون عِلْمه وسبق إذنه ، أو تترك شيئا من الفرائض كترك الصَّلاة، والغُسْل من الجنابة، وصيام رمضان بدون عُذْرٍ شرعي ، ففي كل هذه الحالات تُعدُّ عاصية ناشزاً لزوجها[1].

ثالثاً: النشوز بالقوْلِ والفِعْل معاً:

قد تجمع الزوْجة بينْ القولِ والفعْلِ فيما سبق، فتُعدُّ ناشزاً بالقوْلِ والفعْلِ معاً.

المطْلب الخامس

طرق التأديب

يحقُّ للزوْج أن يُؤدِّب زوْجته إذا قصَّرت في حقوقه، وذلك لما جاء في قوله تعالى:(وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً) (النساء:34).

فهذه الآية صرَّحت وبيَّنت وسائل علاج نشوز الزَّوْجة، ولكن ينبغي على الزَّوْج – قبل كل ذلك – أن يبحث عن سبب تغير سلوك زوجته، وأن يُصارِحها بما يَأْخُذه عليها، فلعلها تُبدي سبباً لا يعلم هو به، فيقلع عنه، أو يعتذِر منه، أو تعتذِر هي ممَّا لاحظ عليها، وتقوم بإصلاح شأنها معه، وإن تبيَّن أن سبب نشوزها لعلَّةٍ عرضت في سلوكها فطغت وعصت إثماً وعدواناً، فقد أَوْجَب

(1) محمد رشيد رضاء. تفسير المنار، مصر، دار المنار، 1373هـ – 1954 ط4، ج5: 76 – 77.

الإسلام على الزَّوج أن يسلك في علاج ذلك، ثلاث مراحل، رُتِّبت ترتيباً تصاعدياً، حيث بدأ بالأسْهلِ والأخف لتنتقل إلى المراحل الأخرى، وهي على الترتيب الآتي:

المرحلة الأولى: بالعقل عن طريق المَوْعِظة الحسنة:

قال الخليل[1] رحِمَه اللَّه:

«العظة: هي تذكير الرجل الخير ونحوه ممَّا يرِّقُ له قلبه»،[2] والوَعْظُ في الشَّريعة: لَفظٌ يجمع عبارات النُّصْح والتذكير بالخَيْر، والتنبيه على الأخطاء «والتذكير بما يردع عن الشر من الوعد بالثواب والوعيد بالعقاب»[3]، ومن صور الوعْظِ أن يقول لها: «اتَّقي اللَّه، فإن لي عليك حقاً وارجعي عمَّا أنتِ عليه، واعلمي أن طاعتي فرض عليك، ونحو هذا»[4]. ويخوِّفها اللَّه سبحانه وتعالى، ويُذكِّرها ما أوجب اللَّه له عليها من الحق والطاعة، وما يلْحقها من اللَّعنة والإثْم لمخالفتها ومعصيتها له، ثم يُهدِّدها بأنَّ عِصْيانها وعدم تَمْكينها منه يُسقِط حقَّها في نفقتها وكِسْوتها، وأنه بنشوزها يُباح له ضَرْبها ضرب غير مبرح وهجْرها[5].

---

(1) هو: الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري أبو عبدالرحمن، صاحب العربية، ومنشىء علم (العروض)، ولد سنة (100هـ)، كان رأساً في لسان العرب، ديناً وورعاً، كبير الشأن، له كتاب العين في اللغة، مات سنة بضعة وستين ومائة: انظر: المتوكل، طبقات الشعراء، مصر، دار المعارف، ط4: 95.

(2) الفراهيدي. كتاب العين، مادة «وعظ»، بيروت مؤسسة الأعلمي، 1408هـ 1988م، ط1، ج2: 228.

(3) معجم لغة الفقهاء، مادة وعظ: 506.

(4) محمد الرازي فخر الدين. التفسير الكبير، دار الفكر، ج10: 93.

(5) ابن قدامة، المغني، ج10: 259

المرحلة الثانية: بالعاطفة عن طريق الهجر في المضجع:

قال بدر الدين العيني[1] – رحمه الله:

الهجْر:«مفارقة كلام أخيه المؤمن مع تلاقيهما، وإعـراض كل واحدٍ منْهما عن صاحبه عند الاجتماع» [2].والهجْر في المضْجع: ترك جماعها حال نشوزها[3]، ولا يهجرها في الكلام، ولا في المجلس، ولا في المؤاكلة والمشاربة. ولا يُربط الهجر في المضجع بمدَّة مُعيَّنة؛ بل للزَّوْج هجْر زوجته الناشز ما شاء ولكن لا يستمر الهجر طويلاً[4].

المرحلة الثالثة: الضَرْب غير المبرح:

وهو آخر وسيلة يستعملها إذا لم يفد الوعْظ والهَجْر، والضَرْب المشروع ضرب تأديب، لا ضرب عقاب وقُيِّد بقيود، وذلك بأن لا يكون ضَرْباً شديداً، أي غَيْر مُبَرِح، وذلك بقوله ﷺ: في خطبة الوداع:(... وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فَعَلْن فاضْربوهن ضَرْباً غير مُبَرِح ...)[5] وبيَّن القرطبي[6] – رحِمَه الله – المقصود بالضَرْب في قوله تعالى:(وَاللاَّتِي

(1) هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العينتابي، الحلبي، القاهري، الحنفي، المعروف بالعيني، ولد سنه (762هـ)، تفقه على والده، ورحل إلى حلب، انظر: ابن العباد، كتاب شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دمشق، دار ابن كثير 1413هـ – 1993م، ط1، ج9: 418.

(2) عمدة القاري. شرح صحيح البخاري، لبدر العيني، مصر مطبعة البابي الخلبي، ط1 1392 و 1972، ج18: 183.

(3) المغني. الشرح الكبير، ج 8: 169.

(4) المغني. الشرح الكبير، المرجع السابق: 169.

(5) مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، حديث رقم 1218، ج 8:183.

(6) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله القرطبي من كبار المفسرين؛ له: الجامع لأحكام القرآن والتذكير في فضل الأذكار،وغيرها، توفي سنة (671هـ) انظر: كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن فرحون، ت: محمد الحمدي أبو النور، القاهرة: دار التراث، ط بدون، ج2: 308.

تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً) (النساء:34) فقال:«هو ضَرْب الأدب غير المبَرِح، وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، أي لا يظهر له على البدن أثَر، فإن المقصود منه الإصلاح لا غير»[1]، ويشترط في الضَرْب ألا يكون فيه إهانة للزَّوجة كسبها وبسب أهلها ولا تحقيراً لها كالصَّفْع على الوجْه أو الضَرْب بالنَّعل أو بسَوْط أو عصا، بل ينبغي أن يكون الضرب بالمنديل[2] أو السواك فالمقصود فيه التخفيف فقد نهى النبي ﷺ الضَرْب على الوجْه فقال:«إذا ضرب أحدكم أخاه فليجتنب الوجه»[3]،وألا يكون انتقاماً أو تعذيباً، بل هو ضَرْب تأديب وإصلاح وتهذيب، مصحوب بعاطفة المؤدِّب المربي ولا يكون شديداً يُؤدِّي إلى النَفْرة والفرْقة، ويبعث على القطيعة وعدم المودَّة، وهو إن كان مُرَّاً، لكن أشد منه مرارةً لدى المرأة هدم صَرْح الأسرة، وتقويض دعائم بنائها[4]، وعلى الرغم من أن الأمر بالضَرْب حقٌّ مُباح للزَّوْج إذا صدر من الزَّوجة سلوكاً يجعلها ناشزاً، إلا أن النبي ﷺ قد كرَّهه، وذلك لقوله ﷺ:(إني لأكْرِه للرجل يَضْرِب أمته عند غضبه، ولعلَّه أن يُضاجعها من يومه)[5]، وذهب إليه عطاء بقوله:(لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تُطِعه، ولكن يغضب عليها)[6]، وعلى المؤدِّب أن يمتنع عن ضَرْب من يُؤدِّبه، إذا استجار بالله، مالم يكن ذلك في حَدٍّ أو أنه استغاث مَكْراً وحيلة[7]، وذلك

---

(1) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج5: 172.

(2) الشيرازي. المجموع شرح المهذب، ج18: 98.

(3) صحيح مسلم. كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن ضرب الوجه، حديث رقم 112(2612)، ج16: 165

(4) السدلان، النشوز، المملكة العربية السعودية – الرياض، دار بلنسية، 1417هـ ط4: 43.

(5) إبن العربي.أحكام القرآن، تحقيق: على محمد البجاوي، دارالجيل بيروت. لبنان 1408هـ، 1988م، ج 1: 420. ومثله عند البخاري، في كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، ج9: 302.

(6) ابن العربي. أحكام القرآن، المرجع السابق: 420.

(7) ملا علي القاري. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، مكة المكرمة؛ المكتبة التجارية، ط بدون، ج 6: 528.

للتخلُّص من هذا الضَرْب الذي وصل إلى مرحلة الألم التي لم يعد يتحمَّلها، أو الخوْف الشَّديد، وعلى المؤدب أن يمتنع عن الترويع والتخويف وذلك لقوله ﷺ:(من أشار إلى أخيه بحديده فإن الملائكة تلعنه حتى يدعه وإن كان أخاه لأبيه وأمه)[1].

وهذا فيه تأكيد حرمة المسلم والنهي الشديد عن ترويعه وتخويفه والتعرض له بما قد يؤذيه[2].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت:(ما ضرب رسول الله ﷺ شيئاً قط بيده ولا إمرأة ولا خادماً إلا أن يجاهد في سبيل الله وما نيل منه شيء قط فينتقم منه صاحبه إلا أن ينتهك شيء من محارم الله تعالى فينتقم لله تعالى)[3] وهذا فيه أن ضرب الزوجة والخادم والدابة وإن كان مباحاً للأدب فتركه أفضل[4]

ولأن القَصْد من التأديب هو حَمْل الزَّوْجة على الصلاح والعدول عن عِصْيانها لا العقاب؛ لذا فإن الزَّوج يتركه إذا ما رأى أنَّه لا يُفيد في إصْلاح حالها[5].

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى المسلم، حديث رقم 125 (2616)، ج16: 169، 170.

(2) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، المرجع السابق.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفضائل، باب مباعدته ﷺ للآثام واختياره من المباح أسهله وانتقامه لله تعالى عند انتهاك حرماته، حديث رقم 79 (2328)، ج15: 83.

(4) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الفضائل، المرجع السابق.

(5) شرح منح الجليل، المرجع السابق، ج2: 176.

المطْلب السادس

القصد والغاية في استعمال الزَّوْج حقّ تأديب الزَّوْجة

أن يكون الهدف والقَصْد في تأديب الزَّوْج زَوْجته الخارجة عن الطَّاعة النَّاشز تهذيبها وإصْلاحها، وإرْشادها وتوجيهها إلى الطريق السويِّ لترك عِصْيانها فيما فرضه الله عليها من حقوق زَوْجها، وهذا هو القصد والغرض من حقِّ التأديب شرعاً وقانوناً.

فإذا كان التأديب لغاية أخرى كأن يدفعها لارتكاب معصية، كأن تُفرِّط في واجب شرعي مثل الصلاة، فلا يجوز ذلك؛ لقوله ﷺ:(السَّمع والطَّاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره مالم يُؤمَر بمعصية ما، فإن أُمِر بمعصية فلاسَمْع عليه ولا طاعة)[1]، كما لا يجوز التأديب إن كان انتقاماً من الزَّوْجة، أو لمجرد الإيذاء[2].

وعلى هذا فإن استعمال حق التأديب الذي قدَّرته الشَّريعة للزَّوْج يجب أن يكون مُوافقاً مع قَصْد الشريعة وغايتها، وإذا حاد عنها فإنَّه في هذه الحالة لا يُعدُّ متعسِّفاً بل يُعدُّ متجاوزاً للحق الذي نهى عنه سبحانه وتعالى.

---

(1) الترمذي. الجامع الصحاح، لابن عيسى محمد بن سورة، كتاب الجهاد، باب ما جاء لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق، باب 3029، حديث رقم (1707)، بيروت. لبنان، دار الكتب العلمية، 1408هـ . 1987م، ط1، ج4: 182.

(2) شرح منح الجليل. المرجع السابق، ج 2: 176.

المبْحث الثاني

التعسُّف في المنْع من العمل

المطْلب الأول

تعريف العمل واستعمالاته في القرآن

أولاً: العمل في اللُّغة:

«المِهْنة والفِعْل، والجَمْع أعمال، عَمِلَ عَمَلاً، وأَعْمَله غَيرهُ واسْتَعْمَله، واعْتَمَل الرجلُ: عَمِلَ بنفسه ورجلُ عَمُولُ إذا كان كَسُوباً، ورجلُ عَمِلُ ذوعَمَلٍ»[1]. و قول عمر رضي الله عنه لابن السعدي: خُذْ ما أُعْطيتَ فإنّي عَمِلْتُ على عَهْد رسول الله ﷺ فَعَمَّلَني، أي أعطاني عُمالتي وأُجْرةَ عَمَلي[2]، والعُمالة: رِزْقُ العامِلِ الذي جُعِل له على ماقُلِّد من العَمَل [3].

ثانياً: اسْتعمالات العمل في القرآن:

أ. العمل بالمعنى اللُّغوي وهو الفعل:

قال تعالى:(وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ) (الأنبياء:74).

ب . العمل بمعنى الصِّناعة:

لقوله تعالى:(وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ) (الصافات:96).

---

(1) ابن منظور. لسان العرب ج11: 400.

(2) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب الأحكام، باب رزق الحاكم والعاملين عليها، حديث رقم (7163)، ج13: 150.

(3) ابن منظور. لسان العرب، ج9: 401.

ج. العمل الأخروي:

لقوله تعالى:(قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِه) (الإسراء:84).

د. العمل بمعنى الإجارة:

في قول خباب رضي الله عنه قال:«كنت رجلاً قيّناً»[1] فعملت للعاص بن وائل...)[2].

المطْلب الثاني

خروج المرأة للعمل الذي يُناسب تكوينها

الإسلام دين عمل وجّد واجتهاد، فالمؤمن القويُّ خير وأحبُّ إلى الله من المؤمن الضَّعيف، وقد جعل الله سبحانه وتعالى العمل المشروع - إذا أحسن الإنسان نيَّته فيه - نوّع من أنواع العبادة يُؤّجر عليها فاعله كما قال تعالى:(وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ) (التوبة:105). فالإسلام لم يجعل العمل المباح حِكْراً على الرجال فقط؛ بل جعل للنساء نصيباً من ذلك، ولكن قيَّد ذلك بأُسُس وضوابط شرعيَّة لا تحيد عنها فقال سبحانه وتعالى:(يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الأَرْضِ حَلالاً طَيِّباً وَلا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِين) (البقرة:168). ولكن الأصل في ذلك هو بقاء المرأة في بيتها؛ لأنه هو وُطنها ومملكتها كما قال تعالى:(وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ) (الأحزاب:33) ولكن هذا لا يمّنعها أن تخرج لمصلحة أو لحاجة سواءً مصلحة خاصة، أو مصلحة اجتماعية، وبما يُناسِب طبيعتها، فالمرأة جزء لا

(1) أي عامل الحديد وقيل الحداد، انظر: ابن منظور. لسان العرب، ج11: 376.

(2) صحيح البخاري. شرح فتح الباري، كتاب الإجارة، باب هل يؤجر الرجل نفسه من مشرك في أرض الحرب ؟ حديث رقم (2275)، ج4: 452.

يتجزَّأ من المجتمع والنصف الآخر يخرج من رحمها؛ بل المرأة نصف المجتمع، وإذا تعطَّل نصف المجتمع تعطَّل المجتمع بأكمله فالأمة ليست رجالاً فقط بل نساء ورجال، ولك أن تتخيَّل أن مجتمعاً من المجتمعات ليس به مُربيات يُربين الأولاد، وليس به طبيبات ومُمرِّضات يُعالِجن النساء، وليس به بائعات، وليس به نساء يشاركن في شئون المجتمع وخدمة الوطن، أليس مجتمعاً قاصراً؟ ولك أن تتخيَّل أن امرأة فقدت مُعيلها، وليس لها مُعيل بعد اللَّه سبحانه وتعالى، أو لها مُعيل سواءٌ زَوّج أو أب أو أخ أو إبن أو قريب، ولكنه مُقعد لا يستطيع القيام بنفسه، وغير ذلك من الأسباب العديدة التي تجعل المرأة تعمل بحُكْم ما فَرَضه عليها الواقِع، وليس ما فرضته هي عليه.

المطْلب الثالث

الأدلَّة على جواز خروج المرأة للعمل

أولاً: من القرآن:

1- قوله تعالى:(وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِنْ دُونِهِمُ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لا نَسْقِي حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ) (القصص:32).

وَجْهُ الدلالة:

قال القرطبي: رضي النبي شُعيب ﷺ لابنتيه بسقي الماشية، وهو عمل، وليس ذلك بمحظور، والدين لا يأباه[1].

2- قوله تعالى:(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (الطلاق:6) .

(1) الجامع لأحكام القرآن، ج 13: 269.

وَجْهُ الدلالة:

قال القرطبي: يعني بذلك المطلَّقات – أولادكم منْهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهِّن، وللرجل أن يستأجر امرأته بالرِّضاع كما يستأجر أجنبية[1].

3- قال تعالى:(لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ) (النساء:32).

وَجْهُ الدلالة:

قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: المراد بذلك «الميراث والاكتساب»[2].

ثانياً: من السنَّة:

1- ما ثبت عن عائشة رضي اللّه عنها قالت: خرجت سودة بنت زمعة ليلاً فرآها عمر فعرفها فقال: إنك واللّه يا سودة ما تخفين علينا، فرجعت إلى النبي ﷺ فذكرت ذلك له وهو في حجرته يتعشّى، وإن في يده لعرقاً، فأنزل عليه فرفع عنه وهو يقول: «قد أذن لكن أن تخرُجن لحوائجكن»[3].

وَجْهُ الدلالة:

قد أَذَن الرسول ﷺ لسودة بنت زمعة الخروج لقضاء حاجتها، فيُفْهَم منه جواز خروج المرأة لقضاء حاجتها ومن ذلك العمل بضوابطه.

2- حديث أم عطيَّة الأنصاريَّة رضي اللَّه عنها قالت: «غزوت مع رسول اللَّه ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم وأضع لهم الطعام وأداوي

(1) الجامع لأحكام القرآن، ج 18: 168.
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 5: 164.
(3) صحيح البخاري، شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب خروج النساء لحوائجهن، حديث رقم (5237)، ج9: 337

الجرحى،وأقوم على المرضى»[1].

وَجْهُ الدلالة:

يُفْهَم من هذا الحديث جواز خروج المرأة الطبيبة لمداواة المرضى ولكن ذلك بما يتناسب مع طبيعتها ويُقاس على الطبِّ سائر الأعمال المناسبة لها.

المطْلب الرَّابع

الحِكمة من مشروعيَّة العمل

الأصل في الحكمة من مشروعيَّة العمل سدُّ حاجة الإنسان، وبحصوله على ما يلزمه لمعيشة من تَلزمه نفقتهم، كما أن في هذا العمل توفيراً لما يحتاجه المجتمع من مُخْتلف الأعمال ومن مُخْتلف السِّلع، وقد يكون عمل المسلم لا لغرض كَسْب أسباب المعيشة، وإنَّما لكسْبِ الأجْر والثَّواب من اللَّه سبحانه وتعالى، وذلك كقيامه بتعليم الغير أمور الدين والدنيا، كالدعوة إلى سبيل الله وكسائر الأعمال التي في سبيل الله حسبة دون أجرٍ مادي على ذلك[2].

---

(1) صحيح مسلم. شرح النووي، كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب.، باب 48، حديث رقم 142 (1812)، ج12: 194.

(2) عبد الكريم زيدان. المفصل في أحكام المرأة، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط 1 ، 1413هـ – 1998م ، ج 4: 264، 265.

المطْلب الخامس

نصوص بعض العلماء التي تُجيز عمل المرأة

أولاً: من كُتُب الحنفية:

(وجاز إجارة الماشطة لتُزيِّن العروس إن ذُكِر العمل والمدَّة)[1].

ثانياً: من كتب المالكية:

(إن المرأة لا يلزمها أن تنسج، ولا أن تغزل، ولا أن تخيط للناس بأجرة وتدفعها لزوجها يُنفقها؛ لأن هذه الأشياء ليست مَن أنواع الخدمة، وإنما هي من أنواع التكسُّب، وليس عليها أن تتكسَّب له إلا أن تتطوَّع بذلك)[2].

ثالثاً: من كُتُب الشافعيَّة:

(لو أجرَّت نَفْسها ولا زوج لها ثم نُكِحت في مدَّة، فالإجارة بحالها، وليس للزَّوْج مَنْعها من توفية ما التزمته، كما لو أجرَّت نَفْسها بإذنه، لكن يستمتِّع بها في أوقات فراغها)[3].

رابعاً: من كُتُب الحنابلة:

(أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر، وهي المرضعة)[4].

---

(1) حاشية ابن عابدين، ج 9: 86.

(2) الدسوقي. حاشية الدسوقي، ج 2: 511.

(3) النووي. روضة الطالبين، ج 4: 261.

(4) ابن قدامة. المغني ، ج 8: 73.

المطْلب السادس

حكم خروج المرأة للعمل

تقدَّم أن حُكْم خروج المرأة للعمل جائز، ولكنَّه مُقيَّد بالضرورة، وموافقة الزَّوج أو «ولي أمرها» على ذلك ، فإن خَرَجت المرأة بدون إذن زوّجها سقطت نفقتها[1]، ما لم تكن شارطة في العقد وذلك إذا كانت المرأة صاحبة حِرفة كالتدريس أو التمريض، أو الخياطة، وإلى غير ذلك، وكانت تشتغل بحرْفتها خارج البيت كلّ النهارِ أو بعضه ثم تعود إلى البيت ليلاً، أو كانت تشغلها بالليل أو بعضه، فلا نفقة لها إذا لم يرضَ الزوج بعملها، وطلب منها عدم الخروج وعدم الاشتغال بمهنتها ولم تتمثّل؛ لأنها بذلك فوَّتت الاحتباس الكامل، وخرجت عن طاعة زوجها بغير حق؛ ولأن احترافها بعد نهي زوّجها لها يكون نشوزاً منها، والناشِز لا تجب لها نفقة، أمَّا اشْتغال زوجته بعمل البيت فليس له أن يمنع زوجته منه إذا كان لا يتنافى مع الحقوق الزوجيَّة، فلها أن تُزاول مثلاً صناعة النسيج، أو أشغال الإبرة أو الحياكة، أو كتابة المقالات أو الطِّباعة أو العمل عن بُعد، إلا إذا كانت المهنة تُضعفها، وتُنْقِص من جمالها، فإن للزَّوج أن يَمْنعها، ولكنَّها لا تُعدُّ ناشِزة إذا خالفته، ولا تَسْقُط نفقتها؛ لأنها سلَّمت نفسها، فإنما يكون للزَّوْج تأديبها لعصيانها أمْره، كما هو الشأن في كلِّ الأمور التي تُخالِف الزوجة فيها أمر زوجها وهي في بيته، فإنها لا تُعدُّ ناشِزة بهذه المخالفة[2].

---

(1) الدردير. المرجع السابق: 740.

(2) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج 1: 241 وما بعدها.

المطْلب السابع

الضوابط الشرعيَّة لعمل المرأة عند الضرورة[1]

لقد وَضَع الشَّرع الإسلامي لعمل المرأة مَنْهجاً قويماً، سليم الخطوة،بعيد النَّظر، عميق الإحساس، تُرفرِف على جَنَبَاتِه السَّلامة والأمان والمودَّة؛ بحيثُ لا يجني المجتمع الذي يرتضي هذا المنهج ويحكمه فيه إلا ثمرات الخير الدائمة العطاء.

الضَّابط الأوَّل:

تأكيد قِوامة الرجل على الأُسَرة؛ لذا ينبغي استئذانه في شأْن عمل الزَّوجة، أو الابنة، أو الأُخت لقوله تعالى:(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء) (النساء:34). والقوامة هنا تدخل فيها مسئوليَّة الاتِّفاق من أجل ذلك؛ كان لابد أن يُؤخَذ رأيه.

ومن المعلوم هنا بأن رئاسة الرجل للأُسْرة وسُلْطته في الإذن للمرأة المسئولة منه للسَّماح لها بالعمل، يَحْكُمها الشَّرع والعُرْف، فلا ينبغي له أن يتعسَّف - دون مسوِّغ شرعي - في منْع المرأة من العمل النافع لها ولمجتمعها، كما لا يحقُّ له أن يُلزمها القيام بعمل مهني دون ضرورة.

الضَّابط الثاني:

يُحرَّم على المرأة أن يكون العمل المهني الذي تُزاوِله صارِفاً لها عن الزَّواج، أو مُؤَخِّراً له دونما ضرورة أو حاجة، كما يندب لها في نفس الوقت القيام بعمل مهني إذا كان ذلك مُعيناً لها على إتمام الزواج، وخاصة في مثل

(1) إبراهيم عبدالهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن. عمان، 1415هـ. 1995 م ؛ ط بدون : 204 ؛ 205 ، ؛ 206 ؛ 207 .

هذه الأيام، وحالة هبوط الدَّخل لدى كثير من الرجال الراغبين في الزَّواج.

الضَّابط الثَّالث:

المرأة المسْلِمة تحرص على الإنجاب، ولا يسوِّغ لها أن يكون العمل المهني صارفاً لهاعن ذلك لقوله تعالى:(وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً) (النحل:72).

الضَّابط الرَّابع:

من خلال التأكيد عن مسئوليَّة المرأة عن رعاية زوجها، ورعاية أولادها، لذا لا يجوز أن يُعطل عملها تحقيق هذه المسئولية الأساسيَّة الأولى للمرأة المتزوِّجة؛ وذلك لأن رسول اللَّه ﷺ قال:(والمرأة راعية على بيْت زوْجِها وولده فكُلُّكم راعٍ وكُلُّكم مسئولٌ عن رعيته)[1].

الضَّابط الخَّامس:

يُندَب للمرأة العمل المهني – بشرط توافُقُه مع مسئوليَّاتها الأُسَريَّة – كما ذكرنا سابقاً لتحقيق المقاصد الآتية:

أ . معونة الزَّوْج، أو الأب، أو الأخ الفقير.

ب . إذا كان في عملها تحقيقاً لمصالح المجتمع بشكلٍ عام.

ج . إذا كانت تبغي من وراء عملها البذل في وجوه الخير. وذلك ينْطَبق على النِّسوة اللاتي وُهِبْن ملكات من اللَّه وقدرات فائقة مثل: طلاقة اللِّسان في المرأة التي تُعطي العظة البليغة، والكلمة المؤثِّرة، أو حُسْن البيان للشاعرة، أو العَقْل الذكي للعالمة في مختلف مجالات الحياة، خاصة في مجال التعليم أو الدِّفاع عن الإسلام.

---

(1) صحيح البخاري. بشرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، حديث رقم (5200)، ج9: 299

ولهذا يُندَب للرجل معاونة زَوْجته العاملة، في شئون البيت إذا غلبها العمل المهني الذي سببه المقاصد السابقة الذِّكر؛ بل تكون معاونته لها واجبة، إذا كان عملها من الأعمال الواجبة أيضاً.

ورحم اللَّه الإمام البخاري، إذ ذكر حالة خِدمة الرجل لأهل بيته في عدَّة أبواب في صحيحه - الجامع الصحيح - منها باب خدمة الرجل في أهله، وباب مَن كان في حاجة أهله، وباب كيف يكون الرجل في أهله.

ولذا نجد أنَّ من حُسْن رعاية الرجل لبيته ووفائه بمسئوليَّته، أن يُعين زوْجته بصفةٍ عامَّة في شئون البيت والأطفال، ويتأكَّد هذا العوْن إذا ثَقُل عليها العمل المهني، وذلك حتى يتحقَّق العدْلُ في مجموع الجُهْد المبذول داخل البيت وخارجه، فضلاً عن المودة والرحمة الموجودة بيْن الطرفيْن، وفي رسول اللَّه ﷺ القدوة الحسنة،فقد «كان يخيط ثوبه، ويخصف نعله، ويعمل ما يعمل الرجال في بيوتهم»[1].

كان يفعل كلَّ ذلك مع تفرغ زوجاته لشئون البيت، فكيف يكون الأمر بالنسبة لرجال اليوم، واشتغال زوجاتهم بعمل خارج البيت وداخله ؟!!

الضابط السادس:

وفيه نُؤكِّد ضرورة صيانة المرأة عن مزاولة أعمال مهنيَّة تتعارَض مع طبيعتها وخصائصها البدنيَّة والنفسيَّة.

الضَّابط السَّابع:

حين تقتضي مشاركة المرأة في العمل المهني لقاء الرجل، ينبغي أن يُراعي الرِّجال والنِّساء جميعاً آداب المشاركة، ونذكُر هنا بعض تلك الآداب مثل:

---

(1) مسند الإمام أحمد. القاهرة، دار الحديث، ط1، 1416هـ. 1995م، حديث رقم (24784)، ج17: 459.

الاحتشام في اللِّباس، وغضّ البصر، واجتناب الخُلْوة والمزاحمة، واجتناب اجتماع الرِّجال بالنساء دون مسوِّغ، خاصة لمن يُخشى منْهم أو منْهن الافتتان، إلا في حال التعاون وتبادل الرأي، أو لغير ذلك من المصالح المشروعة، فلا حرج ما دامت هناك حاجة ماسة. هذا واللَّه أعلم.

المطْلب الثَّامن

تعسُّف الولي على المرأة في المنع من العمل

ذكرنا فيما سبق أن الأصْل بقاء المرأة في بيْتها، ورعاية شئون أُسْرتها، وأن خروج المرأة للعمل مشروط بأن يكون العمل ضِمن ضوابط شرعيَّة، وأن يكون برضاء الزَّوج؛ لأن حقَّ الزَّوج في الاحتباس الكامل لا يتحقَّق في حالة الخروج للعمل، فكان لابد من رضاه بنُقْصان حقِّه،إذا ثبت هذا، فإن الرجل إذا تزوَّج امرأة محترفة للعمل، ووافق بشرطها في العقد على خروجها للعمل لحاجة، أو لتحقيق أمر ضروري، ثم عَرَض له أن يمنعها من الخروج في نفسه، وأصرَّ على استخدام حقِّه في منْعها الخروج، وحَبَسها في بَيْته مع ما قد يترتَّب على مَنْعها من أضرار تلحق بها وبمن تعول، فإنه في هذه الحالة يكون متعسِّفاً عليها، ويكون آثماً لمنعه إياها الخروج. وذلك لحصول الضرر الناتج عن منعه إياها العمل.

ومن هذه الأضرار التي قد تَلْحق بها: أنَّها قد ترتبط بِعَقْد مع مؤسَّسة أو هيْئة مُعيَّنة على العمل مدَّة محدَّدة، ثم يطْلب منْها الزوْج الانقطاع عنه، ممَّا قد يترتَّب عليه تغريمها، أو مُعاقبتها قانوناً لعدم الالتزام بالعقد. وسبحانه وتعالى يقول:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ) (المائدة:1).

ومن الأضرار التي قد تلحق غيرها: أن المرأة ما خرجت للعمل إلا لحاجة مُلحَّة، ولتوفير مُتطلِّبات المعيشة لأسرتها، وإن فَقدت مَن يعولها، أو

قصر المعيل لسبب ما، أو تخلى عنها القريب والبعيد ففي هذه الحالة زعزعة وإرباك لها، وتحويلها من أسرة مكتفية مادياً إلى أسرة عالة على المجتمع لا تستطيع القيام بشئونها[1].

ومن الأضرار التي قد تلحق بها وبغيرها: فقد المرأة لقيمتها الذاتية، كونها عضو فاعل في المجتمع وحدوث الخلافات العائلية الناشئة عن منعه إياها العمل والتفكك الأسري، وحدوث الأمراض النفسية المترتبة على ذلك، والتي تُكلف الدولة مصاريف العلاج، وتفشي البطالة، والاعتماد على العمالة الخارجية وإلى غير ذلك من الأضرار.

وبالتالي فإن تعسف الولي على المرأة العاملة بشرطها في العقد منهي عنها شرعاً وذلك لحصول الضرر الناتج عنه.

---

(1) القدومي، التعسُّف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، المرجع السابق: 140 وما بعدها.

المبْحث الثَّالث

التعسُّف في إنكاح المرأة

المطْلب الأوَّل

تعريف النِّكاح

أولاً: النِّكاح في اللُّغة:

التزْويجُ، والنكْحُ، البُضْعُ، وَنَكحَها باضَعَها، وامْرأةُ ناكِحُ ذاتُ زَوْجٍ[1]، وأصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل التَّزْويج نكاحاً؛ لأنه سبب للوطء المباح[2]، ويقال نكَح المطرُ الأرضَ، إذا اختلط في ثَرَاها[3]، والنِّكاح بكسْر النون مصدر نَكَحَ، وهو الضمُّ والجَمْع والوطء، وهو يحلُّ به استمتاع كل من الزَّوْجين بالآخر[4].

ثانياً: النِّكاح في الاصطلاح:

يُطلَق على عَقْد التَّزْويج[5]، والأشهر أنه لفظ مُشترك بَيْن العقد والوطء[6].

---

(1) ابن العباد. المحيط في اللغة: 382.

(2) ابن منظور. لسان العرب: 279.

(3) مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط: 989.

(4) معجم لغة الفقهاء: 487.

(5) ابن قدامة. المغني، ج 9: 339.

(6) ابن النجار، معونة أولي النهي، شرح منتهى الإرادات، بيروت – لبنان، دار خضر، ط 1، 1416هـ- 1996م، ج 7: 7.

المطْلب الثَّاني

دليل مشروعيَّة النِّكاح

أوَّلاً: من القرآن:

قوله تعالى:(فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) (النساء:3).

وَجْهُ الدلالة: تزوَّجوا الطَّيب من النِّساء، أي الحلال، وما حرَّمه اللَّه فليس بطيب فابتعدوا عنه، فهنا تُرشِد الآية على النِّكاح من النساء الطاهرات[1].

قوله تعالى:(وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُم) (النور:32). وَجْهُ الدلالة: أي زوِّجوا أيُّها الأولياء مَن لا زَوْج له منكم، فإنَّه طريق للعفاف عن الزِّنا والسَّتر، وطريق للصَّلاح[2].

ثانياً: من السُّنة:

قوله ﷺ: (يا مَعْشر الشباب مَن استطاع منكم الباءة [3]فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأَحْصن للفرْج، ومن لم يستطع فليصم، فإنه له وجاء)[4].

وَجْهُ الدلالة:

أَمْره ﷺ بالزَّواج، والأمر يقتضي الوجوب أوالمشروعيَّة.

---

(1) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج 5: 12.

(2) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج 12: 239.

(3) المال الموصل للوطء وهي مؤن النكاح: انظر مواهب الجليل، شرح مختصر الخليل، لحطاب الرعيني، دار عالم الكتب، بيروت- لبنان، 1423هـ- 2003م، طبعة خاصة، ج 5: 19.

(4) صحيح البخاري، شرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب قول النبي ﷺ: (من استطاع الباءة فليتزوج) حديث رقم (5065) ، ج9: 106

وقوله ﷺ: (تزوَّجوا الودود الولود، فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة)[1].

وَجْهُ الدلالة:

أَمَرالنبيُّ ﷺ أمته أن يتزوَّجوا؛ وذلك ليتباهى بهم بَيْنَ الأنبياء يوم القيامة بالكثرة.

ثالثاً: من الإجماع:

فقد أجمع المسلمون من عصر الصحابة إلى يومنا هذا على أن النِّكاح مشروع[2]، فقد قال ابن عباس لسعيد بن جبير:«تزوَّج، فإن خير هذه الأُمة أكثرها نساءً»[3]، وقال إبراهيم بن ميسرة: قال لي طاووس: أتنكحن، أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد:«ما يمنعك عن النِّكاح إلا عَجْز أو فجور»[4]، وقال أحمد ـ رحمه الله ـ: «ليست العُزبةُ من أمر الإسلام في شيء ومَن دعاك إلى غير التزويج، فقد دعاك إلى غير الإسلام، ولو تزوَّج بشر كان قد تم أمره» [5].

---

(1) أحمد، مسند الإمام أحمد، القاهرة، دار الحديث، ط1، 1416هـ ـ 1995م، حديث رقم (12550)، ج 10: 513

(2) ابن قدامة، المغني، ج 9: 340.

(3) المرجع نفسه، ج 9: 341.

(4) المرجع نفسه، ج 9: 341.

(5) ابن النجار، معونة أولي النهى، ج 7: 12.

المطْلب الثالث

الحكمة من مشروعيَّة النِّكاح

شرع الخالق عزَّ وجلَّ الزَّواج في الإسلام لحكم عظيمة، وغايات وأهداف جمَّة، بالغة الأهميَّة، وسامية المعاني، يصعب حَصْرَها، ومن أهمَّها ما يلي:

1- في قوله تعالى:(هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا) (الأعراف:189). وقوله تعالى:(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) (الروم:21). فالخالق عزَّ وجلَّ خلق للإنسان زوجاً يسكن إليه، ليساعده على متاعب الحياة فجعله سكناً قوياً متيناً مترابطاً، أساسه المودَّة، والرحْمة، والشَّفَقَة، يضمُّ بعضه بعضاً فالسَّكن الآمن المستقرّ، هو الزَّواج الصحيح الشرعي الذي يتمُّ فيه إشباع الغريزة الجنسيَّة لدى الذَّكر والأنثى، ويحمي المجتمع من الانْحلال والرذيلة، والانسياق إلى أهواء النَّفسِ الشِّريرة.

2- التكاثر والمحافظة على النَسْل حتى لا تختلط الأنساب، بغيرها، وكذلك تربية الأولاد تربية إسلاميَّة صالحة، فبناء الأُمَّة بأجيالها، ولا تقوم حضارات الأمم إلا بهم، فبترابطهم وتماسُكهم يعتزُّ الإسلام، وبتكاثرهم تقوى شوكتهم، ويخشاهم الأعداء، فقد قال الرسول ﷺ:(تزوَّجوا الودود الولود فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة)[1]فبهذا التكاثر تتحقَّق مباهاة النبي ﷺ بأمته يوم القيامة بَيْن الأمم، وبتكاثرها يزداد سوادها، وتتوسَّع رُقْعتها، وتزداد قوتها.

فقد قال اللَّه تعالى:(خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً) (النساء:1).

---

(1) سبق تخريجه:87.

3- تتعدَّد منافع الزَّواج، ويجني المرء ثمراته بعد مماته، وذلك بولد صالح يدعو له، كما قال النبي ﷺ:(إذا مات الإنسان انْقَطَع عَمَله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو عِلْمٌ يُنْتفع به، أو ولدٌ صالِح يدعو له)[1].

المطْلب الرَّابع

صورالتعسُّف في النِّكاح

مَنْع المرأة عن الزَّواج من قِبل وليّها ويكون ذلك بعضلها.

أولاً: العضل في اللغة:

«عَضَّلَ عليه في أمره تعضيلاً: ضَيَّق من ذلك، وحالَ بَيْنه وبَيْن ما يرد ظلماً، وعَضَّلَ بهم المكانُ: ضاق، وعضَّلَتِ الأرضُ بأهلها إذا ضاقت بهم لكثرتهم»[2].«وعَضَلَ المرأةَ عن الزَّواج: حَبَسها، وعَضَلَ الرَّجُلُ أيِّمَة يَعْضُلها ويَعْضِلُها عَضْلاً وعضَّلها: مَنَعها الزَّواج ظُلْماً»[3].

ثانياً:العضل في الاصْطِلاح:

عَرَّفَهُ ابن قدامة بأنه:«مَنْع المرأة من التزوُّج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه»[4].

وقد ورد لفظ (العضل) في القرآن الكريم مرتين[5].

---

(1) صحيح مسلم. شرح النووي، كتاب الوصية، باب مايلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، باب 4، حديث رقم 14 (1631)، ج11: 85

(2) ابن منظور. لسان العرب، مادة « عضل » ج9: 259.

(3) المرجع السابق، ج9: 259.

(4) ابن قدامة. المغني، ج9: 383.

(5) محمد عبد الباقي. المرجع السابق : 589.

في قوله تعالى:(فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) (البقرة:232).

وفي قوله تعالى:(وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ) (النساء:19).

المطلب الخامس

صور العضل

أولاً: أن تطلب المرأة الزَّواج من كُفء فيمنعها وليُّها:

1- فعند الحنفية: (يُعدُّ عاضلاً) (فالحُرّة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كُفء وجب عليه التزويج منه؛ لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده فإذا امتنع فقد أضرَّ بها، والإمام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه)[1].

2- عند المالكية:«وعلى الولي وجوباً الإجابة لكُفء رضيت به البنت غير المجبرة، وإلا بأن امتنع من كفء رضيت به كان عاضلاً بمجرد الامتناع[2]، ويُؤيِّد ذلك ماجاء في المدونة الكبرى: (قلت): «أرأيت البكر إذا ردَّ الأب عنها خاطباً أو خاطبين، أيكون الأب في أوّل خاطب رد عنها معضلاً لها (قال): أرى أنه ليس يكره الآباء على إنكاح بناتهم الأبكار، إلا أن يكون مضاراً أو معضلاً لها، فإن عرف ذلك منه، وأرادت الجارية النِّكاح فإن السُّلطان يقول له: إما أن تُزوج أو أُزوج عنك»[3].

---

(1) الكاساني، المرجع السابق: 252.

(2) الدردير، الشرح الصغير، ج1: 389

(3) مالك بن أنس، المدونة الكبرى ومعها مقدمات بن رشد، دار الفكر، بيروت 1406هـ. 1986م، ج2: 145

وَجْه هذا القول للمالكيّة:

أن الأبَّ بما حيل عليه من الحنان والشفقة، ولجهلها بمصالح نفسها، قد يرى في الخاطب مالا تراه الفتاة، أو يرى في ابنته مالا تستطيع معه موافقة هذا الخاطب، فيكون ردّه دفْعاً للضرر، عنها وإلا بأن تكرر الرد منه، ولحِقَ الفتاة من وراء ذلك الضرر والأذى، فإن للسُّلطان أن يزوِّج عليه[1].

3- عند الشافعية: قال الإمام الشافعي – رحمه الله – «وإن ذكر» يعني الولي «شيئاً نظر فيه السلطان، فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له مَنْعها وإن دعاها الوليُّ إلى خير منه، وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها، والوليُّ لا يرضَى به، وإنما العضل أن تُدْعَى إلى مثلها فيمتنع الوليُّ»[2].

4- عند الحنابلة: إن مَنَعها الولي كفؤاً رضيت به، ورغب بها بما صح مهراً: ولو كان أقل من مهر المثل، كان الوليُّ عاضلاً، وترفع أمرها للسلطان ليزوجها[3].

ثانياً: امتناع الوليُّ من تزويج موليته بكفئها بسبب نقصان المهر عن مهر مثلها(اختلف الفقهاء على قولين):

القَوْل الأوَّل: عند الحنفية: أن للولي الامتناع من التزويج بأقل من مهر المثل، ولا يُعدُّ عاضلاً بذلك.

أدلتهم:

1. أن للأولياء حقاً في المهر؛ لأنهم يتفاخرون بغلاء المهر، ويتعيَّرون ببخسه ونُقْصانه، فيلحقهم الضرر بالبخس، وهو ضرر التعيير، فكان لهم دَفْع

---

(1) الخرشي، على مختصر خليل، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية ط بدون، ج4: 170

(2) الشافعي، الأم موسوعة الشافعي، بيروت، لبنان 1410 – 1990م، ط بدون دار الفكر، ج5: 266.

(3) الزركشي. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، العبيكان للطباعة، 1412هـ – 1991، ط1، ج5: 56

الضرر عن أَنْفسهم بالاعتراض؛ ولهذا يثبت لهم حقُّ الاعتراض بسبب عدم الكفاءة فكذلك هنا[1].

2. قالوا: إن في بخس نُقْصان المهر عن مهر مثلها ضرراً بنساء قبيلتها، فكان للأولياء حقُّ دَفْع الضرر عن أنفسهم؛ لأنه عند تقادم العهد يُعدُّ مهر نسائهم بمهرها، فيرجع الضرر عليهم، فكان له دفعه[2].

مناقشة أدلتهم:

قولهم: (فيه عار عليهم)، وقولهم: (فيه ضرر على نسائهم)، غير صحيح، وغير مسلَّم به ، فإن عمر – رضي الله عنه . قال: «فإنها لو كانت مَكْرَمة في الدنيا، أو تقوى عند الله، لكان أولاكم بها نبي الله ﷺ»[3]ويعني بذلك– ﷺ – غلو الصداق[4]، وهذا ممَّا يدلُّ على الحث على تيسير الصداق، وعدم المغالاة فيه؛ لأنه ليس في نَقْص المهر نَقص كفاءة، وإنما هو نَقْص مال، ونَقْص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص كفاءة[5].

القَوْل الثاني:

ليس للوليِّ مَنْعها من النِّكاح بمهر أقلّ من مهر مثلها، إذا رضيت به فإن فعل عُدَّ عاضلاً وهذا مذهب المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، وبه قال

---

(1) الكاساني. المرجع السابق: 322.
(2) المرجع السابق: 322.
(3) سنن الترمذي. كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، باب 22 .23، حديث رقم (1114)، ج3: 423 وصححه: محمد ناصر الدين الألباني؛ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ط2؛ المكتب الإسلامي بيروت ج 6: 347.
(4) المغني. ج 9: 384.
(5) الشافعي. كتاب الأم، دار قتيبة 1416هـ. 1996م، ط1، ج5: 51
(6) الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر ج2: 232.
(7) النووي. روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت – لبنان، المكتب الإسلامي ج 7: 58
(8) ابن قدامة. المغني، ج9: 384.

أبويوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية[1].

أدلتهم:

1- من السنة:

ماجاء في حديث سهل بن سعد الساعدي[2] - رضي الله عنه - في قصة الواهبة نفسها للنبي ﷺ - ومن قوله - ﷺ - للرجل الذي طلب الزواج بها: (انظر ولو خاتماً من حديد)[3].

2- من العقل:

أن المهر حق للمرأة، وعوض يختص بها، فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه، كثمن عبدها وأجرة دارها[4].

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة - والعلم عند الله - القول الثاني القائل بأنه ليس للولي الامتناع من التزويج بأقل من مهر المثل، فإن فعل عُدَّ عاضلاً، لقوة أدلته؛ ولأنه موافق لما حث عليه الشارع من عدم المغالاة في المهور، والتباهي بها، والذي يُؤدِّي إلى الحدِّ من الإقبال على الزَّواج.

(1) الكاساني. المرجع السابق: 322.

(2) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الانصاري الساعدي، من مشاهير الصحابة، قيل: كان اسمه «حزناً» فغيره النبي ﷺ، وكان عمره يوم وفاة النبي ﷺ خمس عشرة سنة، وتوفي سنة 91هـ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة. أنظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة. لعلي بن أبي الكرم محمد الشيباني المعروف بابن الأثير دار إحياء التراث العربي (بيروت - لبنان) ج2: 366.وانظر: الإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية (بيروت - لبنان) ج3: 140.

(3) صحيح البخاري. شرح فتح الباري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، حديث رقم (5087)، ج9: 14. ومسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، باب 13، حديث رقم 76 (1425)، ج9: 211.

(4) ابن قدامة. المغني ج 9: 384، بدائع الصنائع ج2: 322.

ثالثاً: اختفاء الولي وتواريه عن الخطّاب، وتعزُّزه عليهم:

بحيثُ يُشعِرَهم بتعاظُمِه تنفيراً لهم عن خُطبتها حتى لا يُزوِّجها، فإنَّها في هذه الحالة تَرْفع أمرها للحاكم، فإذا ثبت للحاكم بالبيِّنة عضله بذلك زوَّجها[1].

رابعاً: شدَّة الولي:

وقال الشيخ عبد الله بن جبرين في تفسير شدَّة الولي:«تشدُّده في قبول من تقدَّم إليه أو كثرة الشروط التي لا أهميَّة لها، أو ردّه لمن هو أهل، أو طلبه زيادة في المهر»[2].

وكثرت صورالعضل في عصرنا الحالي؛ وذلك لأن بعض الأولياء انحرفوا عن المنهج الإسلامي الحنيف، وأصبحوا ينظرون إلى تزويج مولياتهم نظرة مادية بحتة، فمنهم مَن ينظر إلى ماتقبضه موليته الموظَّفة من راتب، وكأنَّها تجارة تُباع وتُشترى، ومنهم من يخشى مشاركة أولاده في الميراث إذا كان غنِّياً، ومنهم مَن يَمْنعها من نكاح غير عصبتها[3]أو قرابتها أوقبيلتها، ومنْهم مَن يمنعها لمصلحة خاصَّة له، فيقدِّم مصلحته على مصلحة فلذات أكباده، ومنهم مَن يعضل إحدى بناته لخدمته وخدمة أولاده إذا كانت زوجته ليست على قيْد الحياة، وتبقى معهم في البيت لكي تقوم بالإنفاق معه على أمور بيْته، ومنْهم مَن يَمْنعها حتى يزوِّج الكبرى منهن وثم الصغرى وإلى غير ذلك من صور العضل.

---

(1) النووي، روضة الطالبين، ج7: 24.

(2) في تحقيقه: لشرح الزركشي. المرجع السابق، حاشية رقم (1): 57.

(3) العصبة بالتحريك واحدة العَصَب جمع عَصبات، وهم قوم الرجل الذين يتعصبون له، وبنوه وقرابته لأبيه انظر: معجم لغة الفقهاء: 113.

المطْلب السادس

مَن تنتقل إليه الولاية إذا عضل الوليُّ مولِّيته عن الزَّواج؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قوْلين:

القوْل الأوَّل: الولاية تنتقل إلى الوليِّ الأبعد:

وهذ المشهور عن الإمام أحمد، وهو الراجح من مذهبه[1].

وَجْهُ قوْلهم: أن الوليَّ بالعضل يُصبِح فاسقاً، فتنتقل الولاية عنه كما لو شَرِب خمراً[2].

القوْل الثاني: أن الولاية بالعضل تنتقل إلى الحاكم (السُّلطان)، وبهذا قال الحنفيَّة[3]،والمالكيَّة[4]، والشافعيَّة[5]، وفي رواية عن الإمام أحمد[6].

وجه قولهم: أن الزَّواج حقٌّ للمرأة فإذا امتنع الوليُّ من أداء ذلك الحقِّ، قام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه[7].

ومارواه أبو سعيد الخدري . رضي الله عنه . عن النبي ﷺ قال:(لا ضرر ولا ضرار)[8].

---

(1) المرداوي. الإنصاف، ج 8: 57 والمغني ج 9: 382 – 383.

(2) المغني. ج9: 383.

(3) الكاساني. المرجع السابق: 144.

(4) المدونة، ج2: 162 – 164.

(5) الشافعي الأم (موسوعة الشافعي) : 266.

(6) المغني. المرجع السابق: 382، المرداوي. الإنصاف المرجع السابق: 75.

(7) المغني. المرجع السابق: 383 وانظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، بيروت، لبنان – دار المعارف، ط2، ج2: 38.

(8) سنن ابن ماجة. كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (2340)، ج3: 106.

ولعلَّ الراجح إن شاء اللّه القوْل الثاني القائل: بأن الولاية بالعضل تنتقل إلى الحاكم؛ وذلك لقوة الحاكم في علاج هذه الظاهرة، وأيضاً لأنه هو الجهة المختصَّة شرْعاً عن رفع المظالم، وإحقاق الحق وإقامة العدل، وإن عضل الولي لموليته عن الزَّواج يُعدُّ شرعاً مظْلمة فتُرْفَع إلى الحاكم لينظر ويُوجِّه الأمر فيها، ثم إن انتقال الولاية إلى الأبعد قد يُوقع التباغض والتشاحن بين أفراد العصبة الواحدة، وتُفْقِد الترابط والتعاون والتآلف، ويعيشون في شقاء وبؤس وعدم استقرار؛ وذلك لأنه قد يرى أحد أفراد العُصْبة أن المتقدِّم ليس بكفء، ويرى الآخر أنه كفء، فيختلفون في ذلك، فكان في إرجاع الأمر إلى الجهة المختصَّة، وهو الحاكم حَسْماً للخلاف من أوله.

المطْلب السابع

تعريف المهر وورده في القرآن

أولاً: المهر في اللُّغة:

«الصَّداق، والجمع مُهور، وقد مهر المرأة يَمْهَرها، ويَمْهُرها مَهْراً وأمهرها، ومنْهم مَن يقول مَهَرْتها: فهي ممهورة، أعطيتها مهراً، وأمهرتها: زوّجتها غيري على مهر، والمَهِيرة: الغالية المهر»[1].

ثانياً:المهر في الاصْطِلاح:

عرَّف الحنفية المهر بأنَّه:«اسم للمال الذي يجب في عقد النِّكاح على الزَّوج في مقابلة البضع، إمَّا بالتسمية أو بالعقد»[2].

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج11: 207، المقري الفيومي ، المصباح المنير ج2 :801 .
(2) حاشية ابن عابدين ، ج3: 100-101 .

وعرَّفه المالكيَّة بأنَّه:«ما وجب للزَّوجة في مقابلة الاسْتِمتاع بها»[1].

وعرَّفه الشافعيَّة بأنَّه:«ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود»[2].

وعرَّفه الحنابلة بأنَّه:«العِوَض المسمَّى في عقد النِّكاح ونحوه»[3].

ثالثاً: ورود لفظ المهر في القرآن بمسميات كثيرة منها:

1- الصدقة، والصَّداق: قال تعالى:(وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَة) (النساء:4).

قال الواحدي: موضوع «ص د ق» على هذا الترتيب للكمال والصحة، فسمي المهر صداقاً وصدقة؛ لأن عقد النكاح به يتم ويكمل[4].

2- النِحلة: قال تعالى:(وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَة) (النساء:4).

يعني بذلك تعالى:وأعطوا النساء مهورهن عطية واجبة، وفريضة لازمة[5].

3- الفريضة: قال تعالى:(لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَة) (البقرة:236) والمعنى: أن تُقدّروا لهن مقداراً من المهر توجبونه على أنفسكم؛ لأن الفرض في اللُّغة التقدير[6].

4- النِّكاح: قال تعالى:(وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحا)(النور:33).

---

(1) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المرجع السابق: 293 .

(2) الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معالي ألفاظ المناهج ، بيروت ، دار إحياء التراث ، ج3: 220 .

(3) ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي ، 1980م ، ج7: 130

(4) محمد الرازي فخر الدين، التفسير الكبير ، داز الفكر ، ج9: 186 .

(5) الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن ، ج4: 241.

(6) محمد الرازي فخر الدين، التفسير الكبير ، دار الفكر ، ج6، ط3، 1405هـ - 1985م: 149.

والمراد بالنِّكاح هنا هو ما تُنْكَح به المرأة من المهر والنَّفقة[1].

5- الطُّول: قال تعالى:(وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلا) (النساء:25).

والمراد بالطُّول هنا القدرة على المهر في قول أكثر أهل العلم[2].

6- الأجْر: قال تعالى:(وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (النساء:25). سُمِّي المهر أجراً؛ لأنه أجر الاستمتاع، وهذا نصٌّ على أن المهر يُسمَّى أجراً، وذلك دليل على أنه في مقابلة البضع؛ لأن ما يُقابِل المنفعة يُسمَّى أجراً[3].

المطْلب الثامن

مقْدار المهر

اتَّفقَ الفقهاءَ على أنه ليس لأكثر المهر حدّ في الشريعة الإسلاميَّة، بل يترك ذلك على ما يتراضى عليه الأزواج، وعلى الأقدار والحالات، فيُعطي كلَّ منهم ماتطيب به نفسه[4].

قال تعالى:(وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً) (النساء:20).

وَجْهُ الدلالة: أن الآية الكريمة بيَّنت أن المهر حقٌّ للمرأة لا يجوز أَخْذه منْها حتى لو بلغ قنطاراً، فهذا يدلُّ على أنه لم يُقيَّد بحدٍّ.

(1) القرطبي. الجامع الأحكام القرآن، ج12: 243 .

(2) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج5: 136.

(3) القرطبي. المرجع السابق: 129 .

(4) ابن رشد. مقدمات الممهدات ، بيروت ، لبنان ، دار الغرب الإسلامي ، 1408هـ - 1988م ، ط1، ج1: 470 .

وقد اخُتلف في المراد بالقنْطار:

فقيل: إنه ألف ومائتا أوقية، وقيل: اثنا عشر ألف درهم، وقيل سبعون ألف دينار، وعلى كل فإن المراد به المال الكثير الوزن[1].

المطْلب التاسع

أقل المهر

اختلفت آراء الفقهاء في أقلِّ المهر الواجب إلى قولين:

القوْل الأوَّل: أن المهر له حدٌّ أدنى مقرَّر لا يصح أن ينقص عنه، وبه قال: الحنفية[2]، والمالكية[3].

القوْل الثاني: عدم تحديد مقدار مُعيَّن يكون حدَّاً أقل للمهرأو أكثر؛ بل كل ماجاز أن يكون ثمناً لشيء أو أجره عيّناً أو ديناً حالاً أو مُؤجَّلاً، قلَّ أو كَثُر جاز أن يكون مهراً، وبه قال: ابن وهب[4]من المالكية[5]،والشافعية[6]، والحنابلة[7].

---

(1) ابن العربي. أحكام القرآن ج1: 366 .

(2) الكاساني. المرجع السابق: 275 .

(3) الدسوقي. المرجع السابق: 302.

(4) هو عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري القرشي ، كان محدثاً ومفسراً وفقيها لقبه الإمام مالك بفقيه مصر ، توفي سنة 197هـ (أنظر: تهذيب التهذيب ، تأليف الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة 852هـ، الطبعة الأولى: الناشر دار صادر بيروت.

(5) الدسوقي.المرجع السابق :302 .

(6) محمد نجيب المطيعي. تكملة المجموع شرح المهذب ، مطبعة الإمام ، القاهرة – مصر ج15: 482 .

(7) المرداوي. المرجع السابق: 169 .

أدلة أصحاب القول الأول:

- ذَهَبَ الحنفيَّة إلى أن أقلَّ المهر عشرة دراهم[1]فضة، أو ماقيمته عشرة دراهم [2]مستدلِّين بالكتاب والسنَّة والقياس.

أولاً: من القرآن:

أ- قال عز وجل:(وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِين) (النساء:24).

وَجْهُ الدلالة: أن الله تعالى قيَّد التحليل بقَيْد، وهو الابتغاء بالمال، فيجب أن يكون بدل البضع هو المال، والدرهم والدرهمان لا تُسمَّى أموالاً، فلا تصحُّ أن تُجعَل صداقاً[3].

ثانياً: من السنَّة:

ب- ماروراه جابر بن عبدالله - رضي الله عنه - قال: قال ﷺ: (لا صداق دون عشرة دراهم)[4].

وجه الدلالة:

إن الحديث صريح في أن أقلَّ المهر الواجب عشرة دراهم، ولا يصحُّ أن

---

(1) الدرهم: قطعة نقدية من الفضة وزنها (6دوانق) = 48حبة = 2.979غراماً.
والدرهم التي توزن بها الأشياء مقدارها 51حبة = 3،171غراماً..
والدرهم البغلي مقدارها 64حبة = 3،776غراماً : انظر معجم لغة الفقهاء 208.

(2) الكاساني. المرجع السابق: 276 .

(3) الجصاص. أحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، ط1 ، ج2 : 140.

(4) البيهقي ، السنن الكبرى ، كتاب الصداق ، باب مايجوز أن يكون مهراً ، بيروت - لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط1 ، حديث رقم (14374) 1414هـ - 1994م ، ج7 : 390. قال ابن عطية: الحديث مع اختلاف ألفاظه ، وأسانيده باطل لايرويه إلا مبشر وهوكذاب ، انظر: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، اللآليء ، المصنوعة من الأحاديث الموضوعة المكتبة التجارية الكبرى القاهرة ج2 :165 .

يقل عن هذا المقدار[1].

ثالثاً: من القياس:

أنَّه لم يثْبت أصلاً صريحاً يُعتَمد عليه في أقلِّ المهر، فوَجَب رده إلى بعض الأصول التي وَرَد فيها التحديد، وإن لم تكن حتى في معناها، فجُعل حدُّ أقلِّ الصَّداق ثلاث دراهم قياساً بأقل ما تُقْطَع به يد السارق[2].وعند الحنفية أنه لايجوز النِّكاح بأقل من عشرة دراهم، قياساً بما تُقْطَع به اليد في مذهبهم[3]،وعند المالكية النِّكاح لايجوز بأقلِّ من ثلاثة الدراهم قياساً بما تُقْطَع به اليد في مذهبهم[4].

أدلة القوْل الثاني:

أوَّلاً: من القرآن:

قال عزَّ وجلَّ:(وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) (النساء:24).

وَجْهُ الدلالة من الآية:(لأن قوله تعالى:(بِأَمْوَالِكُمْ) مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي توزيع الفرد على الفرد ، فهذا يقتضي أن يتمكَّن كلُّ واحد من ابتغاء النكاح بما يُسمَّى مالاً ، والقليل والكثير في هذا حقيقة وفي هذا الاسم سواء، فيلزم من هذه الآية جواز ابتغاء النكاح بأي شيء يُسمَّى مالاً من غير تقدير)[5].

---

(1) شرح فتح القدير على الهداية: تأليف: محمد بن عبدالواحد السيواسي ، المعروف بالكمال بن الهمام المتوفى سنة681هـ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، ج3: 186.

(2) ابن رشد. مقدمات الممهدات ، المرجع السابق: 469 .

(3) ابن رشد. المرجع السابق: 469 .

(4) المرجع السابق : 470 .

(5) محمد الرازي فخر الدين. التفسير الكبير ، ج10: 48 .

ثانياً: من السنّة:

أ- مارواه عبدالله بن عامر بن ربيعة عن أبيه: أن امرأة تزوّجت على نعلين، فقال لها عليه الصلاة والسلام: (لا صداق دون عشرة دراهم)[1].

ب- قوله ﷺ للذي جاء خاطباً: (انظر ولو خاتماً من حديد)[2].

وَجْهُ الدلالة من الحديث:

أن قيمة الخاتم من حديد عادة تكون أقلُّ من العشرة دراهم، فلا قيمة للخاتم الحديد إلا القليل التافه الذي لا يُذْكر، ومع ذلك أجازه النبي ﷺ، فهذا يدل على أنه لا حد للمهر.

ثالثاً: من المعقول:

أن المهر عوض لا يتقدَّر أكثره فلا يتقدَّر أقله كسائر الأعواض، وإنَّما يُترَك للتراضي والخيار بينهما[3].

المناقشة والترجيح:

أوّلاً: المناقشة:

مناقشة أدلّة أصحاب القوْل الأوّل:

1- أمَّا الحديث الشريف الذي استدلَّ به الحنفية في تحديد أقل المهر بعشرة دراهم فهو حديث ضعيف لا تقوم به حُجَّة، ولا يصلح للاستدلال به؛ لأنَّ إسناده مبشر بن عبيد، وحجاج بن أرطأة وهما ضعيفان، فمبشر متروك الحديث، والحجاج بن أرطأة قد اشتهر بالتدليس[4].

---

(1) سبق تخريجه : 98. وسنن ابن ماجة حديث رقم (1888) ، ج2: 433 .

(2) سبق تخريجه: 92 .

(3) الماوردي. الحاوي الكبير ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ج9 : 399 .

(4) محمد بن علي الشوكاني. نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار ، مكتبة الدعوة الإسلامية ، شباب الأزهر، ج6 : 167 .

ويُعارِضه حديث عبدالرحمن بن عوف لما سأله ﷺ إن تزوَّج فقال له: كم سقت إليها ؟ قال: (زنة نواة من ذهب فقال له: بارك الله لك، أَوْلِم ولو بشاة)[1].

وَجْهُ الدلالة: أن النواة من ذهب أقل من عشرة دراهم، والرسول ﷺ أجازه على ذلك، وبارك له، وقد وافقه على ذلك.

2- أمَّا قياسهم حد المهر الأدنى على الحدِّ الذي تُقْطَع فيه يد السارق.

فقد قال ابن حزم[2]: هو قياس ضعيف؛ لأنَّه لا شَبَهَ بيْن النِّكاح والسِّرقة، وأيْضاً فإن اليد تُقْطَع البتَّة، والفرج لا يُقْطع، والنِّكاح طاعة، والسرقة معصية[3].

مناقشة أصحاب القول الثاني:

أمَّا الأحاديث الشريفة التي استدلوا بها فهي وإن كانت مُطْلَقة عن تحديد أقل المهر وجوازه بخاتم من حديد ونعلين، فإن ذلك يُحمَل على المهر المُعجَّل جمعاً بَيْن الأحاديث، ونحن نقول أقل المهر مُعجَّلة، ومُؤجَّلة لا يقلُّ عن عشرة عند الحنفيَّة، وثلاثة عند المالكيَّة[4].

---

(1) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب كيف يدعى للمتزوج ، حديث رقم (5155) ، ج9 :221 .

(2) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، عالم في الفقه والحديث، متفنناً في علوم جمة، وكان شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب الظاهرية توفي سنة456هـ. انظر ترجمته في البداية والنهاية تأليف : عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير المتوفى سنة774هـ، الطبعة الثانية بالأوفست سنة1974م ، الناشر مكتبة المعارف بيروت ، ج12: 91 .

(3) ابن حزم الظاهري. المحلي ، طبعة صححت وقوبلت على النسخة التي حققها أحمد شاكر ، المكتب التجاري ج5: 496 .

(4) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار، ج3: 101 .

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفُقَهاء في أقلِّ المهر، وما أوردناه من أدلَّة كلٍّ من الفريقَيْن ومناقشتها، أرى أن القول الثاني وهو قوْل الشافعيَّة والحنابلة ومن وافقهم القائلين: بعدم تحديد أقل المهر وتَرْكه إلى رضا الطرفين وهو الأرجح؛ وذلك لقوَّة أدلَّتهم من الكتاب والسنَّة التي تدلُّ بمجموعها على إطلاق أقل المهر وأكثره، وخاصةً أنه من الأمور التي رغَّب فيها الشارِع، وحَثَّ عليها، وهي عطية من الزوج، فينبغي أن يُترَك تحديد المهر على ماتراضى عليه الطرفان، وما تجود به النفوس.

المطْلَب العاشر

الأدلَّة على كراهية المغالاة في المهور

بعد أن بيَّنا أن المهر ليس له حد مُعيَّن سواءً أعلى أو أدنى، بل يصحُّ لكلِّ ماكان مالاً أو أكثر وتراضى عليه الطرفان، فإنَّ في بذل المال دلالة على قُدْرة الزَّوج على تحمُّل الأعباء وأداء الواجبات؛ وقد سار الإسلام في تقدير المهر على أنَّه رمزٌ لا ثمنٌ فالشريعة الإسلاميَّة في جميع أحوالها وشئونها أرادت التيسير على المكلَّفين.

فقال تعالى:(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (الحج:78).

فالشَّريعة رغَّبت الناس على أن لايتغالوا في المهر، ولا يطغوا فيه، حتى لا يعجز الشباب عن الزَّواج فيهجروه.

فليس المهر هدفاً في حدِّ ذاته، فقد تَضَافرت الأدلَّة من الكتاب والسنَّة والآثار إلى عدم التغالي في المهور، وتخفيفها، وتيسيرها.

أوّلاً:من القرآن:

1- قوله تعالى:(وَأَنكِحُوا الأَيَامَى[1] مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) (النور:32).

وَجْهُ الدلالة: الآية دليل على تزويج الفقير، ولا يقول كيف أتزوج وليس لي مال، فإن رزقه على الله، وقد زوج النبي ﷺ المرأة التي أتته تَهِبُ له نفسها لمن ليس له إلا إزاراً واحداً، فإن الله تعالى أمر الأولياء أن يزوِّجوا الأيامى حتى إن كانوا فقراء، والفقير لا يستطيع أن يبذل إلا الشيء القليل من المهر، ولو لم يكن التخفيف في المهر مطلوباً لم يأمرهم عزَّ وجلَّ بالزَّواج، فهذا يدل على النهي عن المغالاة في المهور[2].

ثانياً: من السنّة:

1- ماروته عائشة . رضي الله عنها . عن النبي ﷺ قال: (إن من أعظم النِّساء بركة أيسرهن مؤنة)[3].

وَجْهُ الدلالة: إقراره عليه الصلاة والسلام وهو قدوة المسلمين على أن تيسير المهر وتخفيفه يدلُّ على بركة المرأة ويُمْنها.

2- مارواه أبوهريرة . رضي الله عنه . أن النبي ﷺ سأل رجلاً من الأنصار عن امرأة تزوَّجها فقال: (على كم تزوجتها ؟ قال: على أربع أواق، فقال عليه الصلاة والسلام: على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل)[4].

---

(1) الأيامى: هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء واحدهم أيم ،انظر: القرطبي. الجامع ، لأحكام القرآن ، ج 12: 239 .

(2) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج12: 242 .

(3) البيهقي. السنن الكبرى ، كتاب الصداق ، باب مايجوز أن يكون مهراً حديث رقم (14356) ، ج7: 385، والحديث ضعيف : محمد ناصر الدين الألباني ،إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت ،1405هـ ، ج6 : 348 .

(4) صحيح مسلم شرح النووي. كتاب النكاح ، باب ندب من أراد نكاح امرأة إلى أن ينظر إلى

وَجْهُ الدلالة: أنْكَر النبي -ﷺ- على الرجل هذا المقدار من المهر؛ لأنه أدخل نفسه في مشقة بما لا يطيق وبما لا يملك.

ثالثاً: من الآثار:

1- مارُوي أن عمر . رضي الله عنه . خطب فقال: «لا تغلوا صداق النساء، فإنها لو كانت مَكْرَمة في الدنيا، أو تقوى عندالله عزَّ وجلَّ كان أولاكم وأحقكم بها محمد ﷺ، وما أصدق امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشر أوقية»[1]، وإن الرجل ليثقل صداق امرأته حتى يكون لها عداوة في نفسه، وحتى يقول :«قد كُلفت إليكِ علقَ القِربة أو عرق القربة»[2].

وَجْهُ الدلالة: أشار عمر. رضي الله عنه . عن بعض المساوئ المرتَّبة على غلاء المهور؛ وذلك بأنَّها ليست بمَكْرَمة في الدنيا، ولا بتقوى عند اللَّه، فلو كانت كذلك لكان أولى الناس بها النبي ﷺ وبناته.

2- وكذلك رُوى عن عمر . رضي الله عنه . أنَّه خطب الناس فقال: «ألا لا تغالوا في صداق النساء، فإنه لايبلغني عن أحد ساق أكثر من شيء ساقه النبي ﷺ أو سبق إليه، إلا جعلت فضْل ذلك في بيت المال» ، ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين أكتاب اللَّه أحق أن يُتبع أم قولك ؟ فقال: بل كتاب الله تعالى ، قالت فما ذاك نهيت الناس عن أن يُغالوا في صداق النساء، واللَّه تعالى يقول في كتابه العظيم :(وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً) (النساء:20) فقال عمر :«كلٌّ أحد أفقه من عمر – مرتين أو ثلاثاً – ثم رجع إلى المنبر فقال للناس : إني كنت نهيتكم عن أن تُغالوا في صداق النساء، فليفعل الرجل في ماله ما بدا له» [3].

== وجهها ، باب 13، حديث رقم 73(1423): 210 .

(1) الأوقية من الفضة = 119.04غم ، معجم لغة الفقهاء: 449 .

(2) سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح ،باب صداق النساء ، حديث رقم (1887) ج2: 431.

(3) البيهقي السنن الكبرى ، كتاب الصداق ، باب لاوقت في الصداق كثر أو قل ، حديث رقم (14336) ج7 : 380.

وَجْهُ الدلالة: تحديد عمر رضي الله عنه للمهر بمثل ماساق النبي ﷺ من مهر، ووضع مازاد عنه في بيت المال حتى لا يشقُّ الزَّواج على الفقراء، ولما عرضت عليه المرأة قول اللَّه تعالى عاد وأبان معنى الآية في نظره، وهي أن ذوي القدرة واليسار إذا أحبوا أن يتبرعوا بشيء من أموالهم عن طيب خاطر إذا تراضوا بينهم فذلك جائز، ولكن الأصل عدم التغالي في المهر.

المطْلب الحادي عشر

من صور التعسُّف في النِّكاح

أولاً: نكاح الصغيرة:

الفتوى الأولى:

يقول ابن حزم عن شبرمة:(مطلقاً أن الأب لا يزوج بنته البكر الصغيرة حتى تبلغ وتأذن وأن زواج النبي ﷺ عائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه ﷺ)[1].

الفتوى الثانية:

فتاوى الشافعية في كراهية زواج الصغيرة البكر:

اعْلَمْ أَنَّ الشَّافِعِيّ وَأَصْحَابه قَالُو: (وَيُسْتَحَبّ أَلاَّ يُزَوِّج الْأَب وَالْجَدّ الْبِكْر حَتَّى تَبْلُغ، وَيَسْتَأْذِنهَا لئِلاً يُوقِعهَا فِي أَسْر الزَّوْج وَهِيَ كَارِهَة)[2].

ويقول الإمام النووي من فقهاء الشافعية:

(وإن كانت صغيرة، لم يجز تزويجها، حتى تبلغ وتأذن؛ لأن إذنها معتبر

(1) صحيح البخاري. كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، ج9 :189.

(2) صحيح مسلم. شرح النووي، كتاب النكاح، ج9 :206.

في حال الكبر، فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر)[1].

الفتوى الثالثة:

فتوى الإمام الشوكاني في بطلان زواج الصغيرة بدون مصلحة:

(أما مع عدم المصلحة المعتبرة، فليس للنكاح انعقاد من الأصل، فيجوز للحاكم بل يجب عليه التفرقة بين الصغيرة ومن تزوجها، ولها الفرار متى شاءت، سواء بلغت التكليف أم لم تبلغ، ما لم يقع منها الرضاء بعد تكليفها، إلى أن يقول: فإن قلت: إذا كان تزويج الصغيرة غير منعقدٍ، فما حكم الوطء والولد إذا حدث بينهما؟ قلت حكمه حكم النكاح الباطل... فمن أدعى أن غير هذا أولى منه فعليه الدليل؟)[2].

الفتوى الرابعة:

فإن عضو هيئة كبار العلماء الشيخ عبد الله المنيع يرفض مقارنة زواج القاصرات المنتشرة في الفترة الأخيرة بزواج عائشة، رضي الله عنها، من النبي ﷺ وهي في التاسعة من عمرها، مبيناً أن أبي بكر، رضي الله عنه، عندما أرد أن يزوج عائشة لم يجد أفضل من الرسول ﷺ لتزويج ابنته، مشيراً إلى أنه:(لا يمكن أن يقاس تزويج الأطفال اليوم بزواج أمنا عائشة رضي الله عنها؛ لعدم تطابق الشروط والمناخ). وأكد المنيع في حديثه لـ (عكاظ) أن زواج الأطفال أو القاصرات تترتب عليه مضار نفسية واجتماعية، مطالباً العلماء والدعاة القيام بواجبهم بالنصح والتوعية بخطورة مثل هذه الزيجات والمضار العديدة المترتبة عليها والتي تؤدي إلى تقويض بناء الأسر المسلمة. موضحاً أنه:(ينبغي لأولياء الأمور أن يتقوا الله في أطفالهم ولا يقدموا على تزويجهم وهم ما زالوا صغاراً؛ لأن الزواج مسئولية ومن الخطأ تحميل الطفلة مسئولية أكبر

(1) المطيعي محمد نجيب. تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي، ج17 : 177.

(2) ويل الغمام على شفاء الأوام، القاهرة مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى، 1416هـ، ج2 :33، تحقيق محمد صبحي حلاق.

منها، وبالتالي تترتب على هذا الزواج مضار نفسية واجتماعية عديدة، لذلك ينبغي أن تؤجل الزيجة حتى تبلغ الزوجة وتنضج عقلياً وبدنياً وتستطيع تحمل المسئولية[1].

الفتوى الخامسة:

فتوى الشيخ مصطفى السباعي رحمه الله من جمعية علماء سوريا في تحريم زواج الصغيرة:

ذكر رحمه الله أن الآراء الاجتهادية في المذاهب الأربعة وغيرها ذهبت إلى صحة زواج الصغار ممن هم دون سن البلوغ واستندوا في ذلك إلى اجتهادات من القرآن وإلى وقائع حدثت في عهد الرسول ﷺ والصحابة والتابعين وخالفهم في ذلك عدد قليل من الفقهاء منهم ابن شبرمة والبتي فذهبوا إلى عدم صحة زواج الصغار مطلقاً وأن العقد الذي يعقده أولياؤهم نيابة عنهم يعتبر باطلاً لا يترتب عليه أثر ما.

فيقول رحمه الله في ترجيح هذا الرأي:(ولا شك في أن حكمة التشريع من الزواج يؤيد هذا الرأي وليس للصغار مصلحة في هذا العقد بل قد يكون فيه محض الضرر لهم إذ يجد كل من الفتى والفتاة نفسه بعد البلوغ مجبراً على الزواج بشخص لم يؤخذ رأيه في اختيار وقد لا يتفق معه في المزاج والأخلاق والطباع وقد يكون أحدهما سيء الأخلاق إلى غير ذلك مما يقع كثيراً، والذي يحمل الناس وخاصة في الريف على إجراء مثل هذه العقود رغبة الوليين وقد يكونان أخوين في ربط أسرتيهما برباط المصاهرة لمصلحة عائلية أو مادية أو شخصية ومثل هذه المصالح لا يقيم لها الشرع وزناً ولم تعد في حياتنا الحاضرة محل اعتبار بالنسبة للسعادة الزوجية ووجوب الاحتياط لكل ما قد يؤدي بها إلى الضعف أو الفكاك لقد كان الأمر قديماً في مجتمعنا أن الفتاة لا رأي لها في اختيار الزوج بل أبوها يزوجها بمن يريد أو تريد

---

(1) صحيفة عكاظ السعودية في تاريخ 2010/1/23م.

أمها وما دام كذلك فمن السهل عليهم أن يزوجوها وهي صغيرة فإذا كبرت وجدت نفسها ملزمة بهذا الزواج لا تستطيع أن تبدي عليه اعتراضاً وإلا كان نصيبها التأنيب والإهانة وقد يصل الأمر إلى القتل إذا أصرت على الرفض والامتناع وهذا أمر لا تقره الشريعة ولا تبيحه مصلحة الأسرة والمجتمع وفيه عدوان صارخ على حق الفتى والفتاة في اختيار كل منهما من يشاء لبناء حياته الزوجية المرتقبة وقد أيدت التجارب فساد مثل هذا النوع من الزواج وفشله وكثيراً ما ينتهي بجرائم أخلاقية أو عدوانية[1].

الفتوى السادسة:

ابن عثيمين:

قال رحمه الله:(الذي يظهر لي أنه من الناحية الانضباطية في الوقت الحاضر، أن يمنع الأب من تزويج ابنته مطلقاً، حتى تبلغ وتستأذن، وكم من إمرأة زوجها أبوها بغير رضاها، فلما عرفت وأتعبها زوجها قالت لأهلها :إما أن تفكوني من هذا الرجل، وإلا أحرقت نفسي، وهذا كثير ما يقع، لأنهم لا يراعون مصلحة البنت، وإنما يراعون مصلحة أنفسهم فقط، فمنع هذا عندي في الوقت الحاضر متعين، ولكل وقت حكمه)[2].

ويقول كذلك (من يكره ابنته **الصغيرة** على الزواج برجل كبير من أجل المال فهذا حرام والصحيح أن النكاح لا يصح وأن هذا **الرجل** يطأها وهي حرام عليه والعياذ بالله لأن النكاح غير صحيح قال رسول الله ﷺ:(ولا تنكح البكر حتى تستأذن)[3] وهذا عام يشمل الأب وغير الأب، وفي صحيح مسلم أنه .قال:(البكر يستأذنها أبوها)[4] وهذا نص في البكر ونص في الأب، وإذا

---

(1) السباعي مصطفى. المرأة بين الفقه والقانون: 57، 58.

(2) آخر الشريط السادس من شرح صحيح البخاري، موقع الشيخ على الإنترنت.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاحب النطق والبكر بالسكوت، حديث رقم 64 (1419) ج 10: 202.

(4) المرجع السابق حديث رقم 68 (1419): 205.

كان الأب لا يملك أن يبيع أدنى شيء من مالها إلا برضاها فكيف يملك أن يبيع نفسها بغير رضاها، كيف يجوز لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجبر إمرأة على الزواج وهي تقول لا أريد هذا الزوج وتفر منه فرارها من الأسد ويرغمها على أن تتزوج به من أجل أنه أعطاه شيئاً من المال)[1].

الشيخ ابن عثيمين (يرحمه الله) يرى أن زواج الصغيرة هو إكراه في جميع الأحوال فالصغيرة ليس لها إذن معتبر.

رد ابن عثيمين رحمه الله على من أجاز تزويج الصغيرة

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى:(واللائي لم يحضن) (الطلاق: 4)

قالوا هذه دلالة قطعية أن نكاح الصغيرة قبل البلوغ جائز.

وقال المهلب: اجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها[2].

يقول رحمه الله (الحاصل أن الاستدلال بالآية ليس بظاهر)، مبيناً (إن البلوغ ليس علامته الحيض فقط، فقد تبلغ بخمس عشر سنة وتزوج، ولا يأتيها الحيض، فهذه عدتها ثلاثة أشهر، فلهذا استدلال البخاري رحمه الله تعالى فيه نظر، لأنه ما يظهر لنا أنها تختص بمن لا تحيض)[3].

ثم فند صحة الإجماع بقوله (وبعضهم حكى الإجماع على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة بدون رضاها، لأنه ليس لها إذن معتبر، وهو أعلم بمصالحها، ولكن نقل الإجماع ليس صحيح، فإنه قد حكى ابن حزم عن ابن شبرمة أنه لا يصح أن يزوج ابنته الصغيرة حتى تبلغ، وتأذن؛ وهذا عندي الأرجح)[4].

---

(1) في الشريط الثاني لشرح صحيح البخاري، موقع الشيخ على الإنترنت.

(2) صحيح البخاري. كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولدة الصغار، ج 9: 190.

(3) ابن عثيمين الشريط السادس لشرح صحيح البخاري.

(4) ابن عثيمين. الشريط السابع،لشرح صحيح البخاري كتاب النكاح، موقع الشيخ على==

ثانياً: من السنة:

إن عائشة قالت:(تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين وبنى بي وأنا بنت تسع سنين)[1].

قالوا: هذا الحديث صريح في جواز تزويج الأب الصغيرة بغير إذنها لأنه لا إذن لها وهذا عند مالك والشافعي وسائر فقهاء الحجاز[2].

يقول رحمه الله (هذا دليل صحيح ثابت لكن استدلالكم به غير صحيح فهل علمتم أن آبا بكر رضي الله عنه استأذن عائشة رضي الله عنها وأبت؟

الجواب: ما علمنا ذلك، بل إننا نعلم علم اليقين أن عائشة رضي الله عنها لو استأذنها أبوها لم تمتنع والنبي عليه الصلاة والسلام خيرها وقال لها النبي[3]: (استأمري أبويك في هذا وشاوريهم) فقالت:(يا رسول الله أفي هذا أستأمر أبواي؟ إني أريد الله والدار الآخرة)[4] فمن هذه حالها لو استأذنت لأول مرة أن تتزوج الرسول هل تقول: لا؟ يقيناً لا، وهذا مثل الشمس فهل في هذا الحديث دليل لهم؟ ليس فيه دليل).

ودليل صريح صحيح من السنة، وهو عموم قول عليه الصلاة والسلام:(ولا تنكح البكر حتى تستأذن)[5] وخصوصاً قوله:(والبكر يستأذنها أبوه)[6] فإذا قلنا لأبيها أن يجبرها صار الاستئذان لا فائدة منه، فأي فائدة

= الإنترنت.

(1) صحيح مسلم. شرح النووي، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم 69 (1422)، ج 10: 206.

(2) المرجع السابق: ج10: 206.

(3) ابن عثيمين. الشرح الممتع على زاد المستقنع،كتاب النكاح، السعودية، دار ابن الجوزي، 1427هـ، ط1، ج12: 55، 56.

(4) صحيح مسلم شرح النووي، كتاب النكاح، باب بيان أن تخييره إمراته لا يكون طلاقاً إلا بالنية حديث رقم 22 (1475)، ج 10: 78.

(5) سبق تخريجه.

(6) سبق تخريجه.

في أن نقول:هل ترغبين أن نزوجك بهذا، وتقول: لا أرضى، هذا رجل فاسق، أو رجل كفء لكن لا أريده، فيقال: تجبر؟ هذا خلاف النص. وأما النظر فإذا كان الأب لا يملك أن يبيع خاتماً من حديد لابنته بغير رضاها، فكيف يجبرها أن تبيع خاتم نفسها؟ هذا من باب أولى، بل أضرب مثلاً أقرب من هذا، لو أن رجلاً طلب من هذه المرأة أن تؤجر نفسها لمدة يومين لخياطة ثياب، وهي عند أهلها ولم تقبل، فهل يملك أبوها أن يجبرها على ذلك، مع أن هذه الإجارة سوف تستغرق من وقتها يومين فقط وهي - أيضاً- عند أهلها؟ الجواب: لا، فكيف يجبرها على أن تتزوج من ستكون معه في نكد من العقد إلى الفراق؟، فإجبار المرأة على النكاح مخالف للنص المأثور، وللعقل المنظور. فإذا قال قائل: قوله ﷺ:(يستأذنها) يدل على أن المرأة لها رأي، فلا نجعل الحكم خاصاً بالصغيرة، ،نقول: المكلفة لا تجبر، لكن الصغيرة تجبر، قلنا: أي فائدة للصغيرة في النكاح؟ وهل هذا إلا تصرف في بضعها على وجه لا تدري ما معناه؟ لننتظر حتى تعرف مصالح النكاح، وتعرف المراد بالنكاح ثم بعد ذلك نزوجها، فالمصلحة مصلحتها[1].

وفي النهاية والله سبحانه وتعالى أعلم في ذلك:

إن زواج النبي ﷺ بعائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه وجاء عن طريق الرؤيا في المنام ورؤيا الأنبياء رؤيا صادقة فإن الله سبحانه وتعالى أراد هذا الزواج وجعله مخصوص للنبي ﷺ حيث قالت رضي الله عنها :(قال رسول الله ﷺ أريتك في المنام ثلاث ليال جاءني بك الملك في سرقة من حرير فيقول هذه إمرأتك فاكشف عن وجهك فإذا أنت هي فأقول إن يك هذا من عند الله يمضه)[2].

وبعد ما تزوجها النبي ﷺ حدث بعد هذا الزواج خير كثير للأمة فقد اختارها الله سبحانه وتعالى لنبيه فهي الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين

---

(1) ابن عثيمين الشرح المتع على زاد المستقنع، المرجع السابق: 56، 57.

(2) صحيح البخاري. كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب فضائل عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، ج15: 202.

التي كانت أفقه نساء الأمة أية في الذكاء والحفظ والفصاحة والنبوغ المبكر فهي أكثر نساء النبي ﷺ رواية للأحاديث فمن المعروف أن المرأة تستحي أن تروي كل ما يحصل بينها وبين زوجها من أمور خاصة بعكس الطفلة الصغير فإنها تتكلم وتقول كل ما يدور بينها وبين من حولها فعائشة عندما تزوجها الرسول ﷺ قالت:(فأتتني أم رومان وأنا على أرجوحة ومعي صواحبي)[1] والأرجوحة بضم الهمزة هي خشبة يلعب عليها الصبيان والجواري الصغار يكون وسطها على مكان مرتفع ويجلسون على طرفيها ويحركونها فيرتفع جانب منها وينزل جانب.

فزواج النبي ﷺ لعائشة وهي صغيرة كان لحكمته سبحانه وتعالى وهي أن تكون هذه الطفلة الصغيرة عائشة رضي الله عنها سبباً في أن تروي لنا الكثير عن هذه الأمور الخاصة التي تبنى عليها الحياة الزوجية من علاقة حب ومودة فقد روت أحاديث كثيرة عن الأحكام الشرعية المتعلقة بالمرأة وكل ما يتعلق بالحياة الزوجية بدقة متناهية وبلغت كل شيء عنه للأمة على أتم وجه حتى يتبعوا هدية ﷺ.

فهل حال الأطفال كحال أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عندما كانت صغيرة في وقتنا الحاضر؟ فهي التي اختارها الله لخير خلقه ولمبلغ رسالته ﷺ.

وعليه فإن الصغيرة القاصرة لا تعلم بأمور الزواج شيء وليس لها إذن معتبر حتى تبلغ وحيث أنه لا يوجد مصلحه في تزويج القاصرة وأن تزويجها فيه نوع من ولاية الإكراه والاستبداد ومجاوزة لقوله ﷺ (البكر حتى تستأذن)[2] فلولي الأمر منعه أو تقييده بضوابط وذلك من باب السياسة الشرعية كمنع الزواج من الخارج أو تقييده فلكل زمان حال والإسلام دين لا يرتبط بزمان ولا مكان ولا شخص بل هو دين حضارة متجدد صالح لكل زمان

(1) ـ صحيح البخاري. كتاب النكاح، باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة، ج10: 207.
(2) سبق تخريجه.

ومكان فما المانع في تحديد سن الزواج إذا كان هناك مصلحة فإن الموافقة في العمر أو المقاربة مطلوبة لكونها أقرب إلى الألفة والمحبة والاستقرار والاستمرار بين الزوجين فبنت اليوم ليست بنت الأمس.

ثانياً: تزويج الوليّ لمن تحت ولايته لرجل مريض

اختلف الفقهاء في نكاح المريض المرض المخوف، فقال أبو حنيفة يجوز، وقال مالك في المشهور عنه لا يجوز نكاح المريض، وقال الشافعي، يجوز نكاح المريض. وسبب اختلافهم في ذلك تردُّد النِّكاح بيْن البيْع وبيْن الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيْعه، وكذلك هل يُتَّهم المريض على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد عليهم أو لا يُتَّهم؟[1].

أقوال الفقهاء في ذلك:

أولاً: قال الحنفية والشافعية: نكاح المريض جائز على مهر مِثْلها، ولم يُعرَف من الصحابة ـ رضي اللّه عنهم ـ مخالف في ذلك، فقد قال: معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ في مرضه الذي مات فية زوجوني إن أكره أن ألقى اللّه عزَّ وجلَّ عزباً، وتزوَّج عبدالرحمن بن أبي ربيعة بنت عم له في مرضه فمات فورثته، وذلك في زمن خلافة عثمان بن عفان، ولم يُنكِر أحد في ذلك[2].

وقال الشافعي: يجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحلَّ اللّه تعالى له أربع وما دونهن على أن يصدق كلَّ واحدة منْهّن صداق مثلها[3].

ثانياً: قال مالك:

لا يجوز نكاح المريض بل يُفسَخ قبل الدخول وبعد الدخول، فإن لم يدخل بها فلا صداق لها منه ولا ميراث، وإن دخل بها فلها صداق مِثْلها في

(1) ابن الرشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2 : 35 .
(2) ابن حزم. المحلي، ج 10: 26 .
(3) الأم، ج 3 : 108 .

ثلث ماله كالوصايا والعتق، بما استحلَّ من فَرْجها، ولا ميراث لها منه[1]. وألحق بالمريض في المنْع في النِّكاح كل محجور عليه من حاضر صف القتال، ومُقرب لقطع خشية موته منه، ومحبوس من قتل، وحامل ستة أشهر فلا يعقد عليها مَن خالعها وهو مريض[2].

ثالثاً: قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحِمَه الله ـ:

نكاح المريض صحيح، وترث المرأة في قول جماهير علماء المسلمين من الصحابة والتابعين، ولا تستحقُّ المرأة إلا مهر مِثْلها، ولا تستحقُّ الزيادة على ذلك بالاتِّفاق[3].

والراجح في هذه المسألة:

أنه يُنظر إلى شواهد الحال، فإن دلَّت الدلائل والبراهين على أن المريض قد قصد بهذا النِّكاح خيراً فإنه لا يمنع منه، وإن دلَّت الدلائل والبراهين على عَكْس ذلك، أي أنه قَصَد من وراء هذا النِّكاح الإضرار بورثته، فإنَّه في هذه الحالة يُمنَع من إتمام نكاحه[4]؛ وذلك لأنه يُعدُّ متعسِّفاً في استعمال حقِّه.

ثالثاً: النكاح بنية الطلاق:

هو عقد الرجل على المرأة لمدة مؤقتة ناوياً في قلبه طلاقها عند انتهاء المدة التي حددها.

أقوال العلماء في هذا الزواج:

أ- سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل (ركاض) يسير في البلاد، في كل مدينة شهراً أو شهرين ويعزل عنها، ويخاف أن يقع في المعصية، فهل له أن يتزوج في مدة إقامته في تلك البلدة، وإذا سافر طلقها وأعطاها حقها

(1) مالك، المدونة الكبرى، ومعها مقدمات بن رشد، ج 2: 186 .
(2) عليش، شرح منح الجليل على مختصر الخليل، ج 2 : 78 .
(3) مجموع الفتاوى، ج 32: 19 .
(4) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق: 35 .

أولاً؟ وهل يصح النكاح أم لا؟

فأجاب: له أن يتزوج، لكن ينكح نكاحاً مطلقاً لاشتراط فيه توقيتاً بحيث يكون إنشاء أمسكها، وإن شاء طلقها، وإن نوى طلاقها حتماً عند انقضاء سفره كره في مثل ذلك وفي صحة النكاح نزاع.

ولو نوى أنه إذا سافر وأعجبته أمسكها وإلا طلقها: جاز ذلك.

وأما أن يشترط التوقيت فهذا (نكاح المتعة) الذي اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريمه.

وأما إذا نوى الزوج الأجل ولم يظهره للمرأة فهذا فيه نزاع: يُرخص فيه أبو حنيفة والشافعي، ويكرهه مالك وأحمد وغيرهما. كما أنه لو نوى التحليل: كان ذلك مما اتفق الصحابة على النهي عنه وجعلوه من نكاح المحلل.

لكن نكاح المحلل شر من نكاح المتعة، فإن نكاح المحلل لم يبح قط، إذ ليس مقصود المحلل أن ينكح، وإنما مقصوده أن يعيدها إلى المطلق قبله فهو يثبت العقد ليزيله. وهذا لا يكون مشروعاً بحال، بخلاف المستمتع فإن له غرضاً في الاستمتاع، لكن التأجيل يخل بمقصود النكاح من المودة والرحمة والسكن، ويجعل الزوجة بمنزلة المستأجرة، فلهذا كانت النية في نكاح المتعة أخف من النية في نكاح المحلل، وهو يتردد بين كراهة التحريم وكراهة التنزيه[1].

ب- قال النووي رحمه الله:

قال القاضي: وأجمعوا على أن من نكح نكاحاً مطلقاً ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها فنكاحه صحيح حلال، وليس نكاح متعة. وإنما نكاح المتعة ما وقع بالشرط المذكور. ولكن قال مالك: ليس هذا من أخلاق الناس. وشذ الأوزاعي فقال: هو نكاح متعة ولا خير فيه[2].

(1) مجموع الفتاوى، ج 32: 106، 107، 108.
(2) شرح مسلم. كتاب النكاح، باب 3: 182/9.

ج- وقال الإمام ابن قدامة رحمه الله: وإن تزوجها بغير شرط، إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي قال: هو نكاح متعة. والصحيح: أنه لا بأس به، ولا تضر نيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس إمرأته، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها..[1].

د- قال الشيخ محمد بن عثيمين يرحمه الله[2]

وشيخ الإسلام رحمه الله اختلف كلامه في هذه المسألة، فمرة قال بجوازه، ومرة قال بمنعه، والذي يظهر لي أنه ليس من نكاح المتعة، لكنه محرم من جهة أخرى، وهي خيانة الزوجة ووليها، لأن الزوجة ووليها لو علما بذلك: ما رضوا وما زوجوه. ولو شرطه عليهم صار نكاح متعة.

فنقول: إنه محرم لا من أجل أن العقد اعتراه خلل يعود إليه، ولكن من أجل أنه من باب الخيانة والخداع. فإذا قال قائل: إذا هم زوجوه، فهل يلزمونه أن تبقى الزوجة في ذمته؟ إذ من الممكن أن يزوجوه اليوم ويطلق غداً؟

قلنا: نعم. هذا صحيح. فالأمر بيده إنشاء طلق وإن شاء أبقى، لكن هناك فرق بين إنسان تزوج نكاح رغبة، ثم لما دخل على زوجته ما رغب فيها، وبين إنسان نوى من الأصل نكاح متعة بنيته، فهو ما قصد إلا أن يتمتع هذه الأيام ثم يطلقها، فبينهما فرق.

ولو قال قائل: إن قولكم إنه خيانة للمرأة ووليها غير سديد، وذلك لأن الرجل في اختياره أن يطلق متى شاء، فالمرأة والولي داخلان على مغامرة ومخاطرة، فهم لا يدرون متى يطلق؟ يقول: ما أريدها قلنا: هذا صحيح. لكن هم يعتقدون وهو أيضاً يعتقد - إذا كان نكاح رغبة- أن هذا النكاح أبدي، وإذا طرأ طارئ لم يكن يخطر على البال: فهذا على خلاف الأصل. ولهذا فإن

(1) المغني. ج 10: 48، 49.

(2) ابن العثيمين. المرجع السابق: 184، 185، 186.

الرجل المعروف بكثرة الطلاق: لا ينساق الناس إلى تزويجه.

ولو فرضنا تزوج الرجل على هذه النية فعلى قول من يقول إنه من (نكاح المتعة)، - وهو المذهب- فالنكاح باطل. وعلى القول الثاني- وهو الذي نختاره- أن النكاح صحيح، لكنه آثم بذلك من أجل الغش، وهو مثل ما لو باع الإنسان سلعة- بالشروط المعتبرة شرعاً- لكنه غاش فيها: فالبيع صحيح، والغش محرم. لكننا لا نشجع على فعل هذا لأنه حرام في الأصل ويجب أن يمنع وأن لا يُنشر هذا القول بين الناس انتهى كلامه يرحمه الله.

هـ- وقال الشيخ محمد رشيد رضا رحمه الله: هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع (المتعة) يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد. ولكن كتمانه إياه يعد خداعاً وغشاً. وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها. ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات، وما يترتب على ذلك من المنكرات. وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشاً وخداعاً تترتب عليه مفاسد أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة[1].

وقد اختار القول بمنع الزواج بنية الطلاق مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي فقد جاء في قراره ما يلي:(الزواج بنية الطلاق وهو زواج توافرت فيه أركان النكاح وشروطه، وأضمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد مدة معلومة كعشرة أيام، أو مجهولة كتعليق الزواج على إتمام دراسته أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله. وهذا النوع من النكاح على رغم أن جماعة

(1) السيد سابق. فقه السنة، دار الفكر، بيروت، ط4، ج2: 39.

من العلماء أجازوه، إلا أن المجمع يرى منعه لاشتماله على الغش والتدليس. إذ لو علمت المرأة أو وليها بذلك لم يقبلا هذا).

ولأن الأصل في الزواج الاستمرار والتأبيد وإقامة مدة مستقرة ما لم يطرأ عليه ما ينهيه وهذا من شروط النكاح، وهذا لا يتوفر في هذا العقد. فلا يصح. ولأن كتمان نية الطلاق المستقبلية عن الزوجة أو أهلها يعد من الخداع والخيانة، ومن الغش. كما أنه لا تتحقق به مقاصد الإسلام في الزواج مما يجعل هذا النوع من الزواج- وإن توافرت فيه الأركان والشروط- أجدر بالبطلان من الزواج المؤقت. وهو عدم الصحة هو ما أفتى به أصحاب الفضيلة أعضاء اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة كما صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة المعقودة في مكة المكرمة في الفترة من 10 - 1427/3/14هـ (القرار الخامس الذي موضوعه عقود النكاح المستحدثة) القاضي بمنع الزواج بنية الطلاق.

وتجد الإشارة إلى أن أصحاب الفضيلة أعضاء المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قد استدلوا لقولهم بمنع الزواج بنية الطلاق والذي توصلوا إليه في قرارهم الذي سبق ذكره بأن فيه مفاسد عظيمة تسيء إلى سمعة المسلمين فقالوا في آخر القرار(ولأنه يؤدي إلى مفاسد عظيم وأضرار جسيمة تسيء إلى سمعة المسلمين).

رابعاً: نكاح الشغار:[1]

هو أن ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على أن يُنكحه الآخر وليَّته ولا صداق بينهما إلاّ بضع هذه ببضع الأخرى[2]، وسُمِّي شِغاراً لقُبْحه، تشبيهاً برفع الكلب رَجله ليبول[3]. وكان الرجل في الجاهلية يقول لرجل شاغرني، أي

(1) هذا النكاح فيه مجاوزة للحق.
(2) السيد سابق. فقه السنة، المرجع السابق: 43 .
(3) ابن قدامة، المغني، ج 10: 42 .

زوّجني ابنتك على أن أزوِّجك أختي بلا مهر[1].

اتفق الفقهاء على أن نكاح الشغار نكاح غير جائز لثبوت النَّهي عنه، واختلف إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا؟[2].

الأقوال:

أوّلاً: قال أبو حنيفة[3]: يجوز لكلّ واحد منهما مهر مثلها، وإن سُمِّي لكلّ واحدة من المرأتين مَهْراً فلكلّ واحدة منهما ما سُمِّي من المهر، واشتراط أحد العقدين في الآخر غير مُؤثّر هنا؛ لأنه شرط فاسد، والنِّكاح لا يبطل بمثله[4]. وأجابوا عن القائلين بعدم الجواز أن النَّهي عن نكاح الشغار في حديث ابن عمر محمول على الكراهة، والكراهة لا تُوجِب فساد العقد، فيكون الشَّرع أوجب فيه أمرين: الكراهة ومهر المثل[5]، وسبب خلافهم هل النهي عن الشغار المعلَّق بذلك مُعلَّل بعدم العوض أو غير مُعلَّل؟ فإن قلنا غير مُعلَّل لزِم الفَسْخ على الإطّلاق، وإن قُلّنا العلَّة عدم الصَّداق صحَّ بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير[6].

ثانياً: قال مالك[7]وأحمد[8]: النِّكاح لا يصحُّ، ويُفسَخ أبداً قبل الدخول وبعده

أدلّتهم:

1. ما روى ابن عمر. رضي اللّه عنهما . «أن رسول اللّه ﷺ نهى عن

---

(1) ابن رشد. المقدمات الممهدات، المرجع السابق: 486 .
(2) ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق: 43 .
(3) السرخسي، ميسوط، ج 5: 105 .
(4) السرخسي. مبسوط، المرجع السابق: 150 .
(5) الزحيلي، وهبة. المرجع السابق: 116، 117 .
(6) ابن رشد. المرجع السابق: 43 .
(7) ابن رشد، المقدمات والممهدات، المرجع السابق: 485 .
(8) ابن قدامة، المغني، ج 10: 42 .

الشغار»[1]والنهي يدل على فساد المنهي عنه، والنفي لنفي الحقيقة الشرعيَّة، ويُؤيِّد ذلك فعل الصحابة[2].

2. ورُوي عن ابن عمر، أن رسول اللّه ﷺ قال: (لا شِغار في الإسلام)[3].

3. وفي حديث أبي هريرة: (والشِّغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك، وأزوِّجك ابنتي، أو زوجني أختك، وأزوِّجك أختي)[4].

4. ونكاح الشِّغار فرج بفرج، فالفروج كما أنها لا تُوهب، ولا تُورَّث بنصٍّ من القرآن، فلأن لا يعاوض بضع ببضع أولى[5].

ثالثاً: قال الشافعي[6]: لا يصحُّ ويُفسَخ أبداً قبل الدخول وبعده، إلا إذا سُمِّي لهما أو لأحدهما صداقاً، فلا يكون شغاراً منهي عنه، ويكون النِّكاح ثابت والمهر فاسد، ولكلٍّ واحدة منهما مهر مثلها، ونصّف المهر إن طُلِّقت قبل الدخول[7].

أدلَّته:

1. لما رُوى ابن عمر، أن النبي ﷺ (نهى عن الشِّغار)[8]، والشِّغار أن يقول الرجل للرجل: زوَّجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، ويكون بضع كل واحدة

---

(1) صحيح البخاري شرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب الشغار ، حديث رقم (5112) ، ج9: 162 .
(2) الزركشي.المرجع السابق : 219، 220 .
(3) أحمد. مسند الإمام أحمد ، حديث رقم (4918) ج4: 451 .
(4) ابن قدامة، المغني، ج 10: 43 .
(5) الزركشي. المرجع السابق: 223 .
(6) الأم. ج 8: 276 .
(7) الشافعي ، الأم ، ج 8 : 276 .
(8) سبق تخريجه :107

منهما مهر الأخرى[1].

الخلاصة من الأقوال:

أنَّ نكاح الشِّغار باطل عند الجمهور، صحيح مكروه تحريماً عند الحنفيَّة، فإن وقع فسّخ النِّكاح عند الجمهور قبل الدخول وبعده، على المشهور عند المالكيَّة، ويدفع الرجل لمن دَخَل بها مهر المثل، وتقع به حُرّمة المصاهرة، والوراثة، وإن وقع جاز عند الحنفية بمهر المثل[2].

والراجح والله أعلم:

مذهب الذين قالوا بأنه لا يصحُّ، ويُفسَخ أبداً قبل الدخول وبعده؛ وذلك لقوة أدلتهم الصحيحة التي تدل على تحريم نكاح الشِّغار وفساده، وأنه مُخالف لشرع الله، ولم يفرِّق النبي ﷺ بين ما سُمِّي فيه مهر ولم يسم فيه شيء، وأمَّا ما ورد في حديث ابن عمر من تفسير الشِّغار بأن يزوج الرجل ابنته على أن يزوِّجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق، فهذا التفسير قد ذكر أهل العلم أنَّه من كلام نافع الراوي عن ابن عمر، وليس هو من كلام النبي ﷺ، وقد فسَّره النبي ﷺ في حديث أبي هريرة بما تقدَّم، وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته على أن يزوِّجه الآخر ابنته أو أخته، ولم يقل وليس بينهما صداق، فدلَّ ذلك على أن تسمية الصَّداق أو عدمها لا أثر لها في ذلك، وإنَّما المقتضي بالفساد هو اشتراط المبادلة، وفي ذلك فساد كبير؛ وذلك لأنه يُفضي إلى إجبار النساء على نكاح مَن لا يَرْغَبن فيه، إيثاراً لمصلحة الأولياء على مصلحة النساء، وذلك منكر، وظُلّم للنساء؛ ولأن ذلك أيضاً يُفضي إلى حرمان النساء من مهور أمثالهن كما هو الواقع بيّن الناس المتعاطين لهذا العقد المنكر، كما أنه كثيراً ما يُفضي إلى النِّزاع والتخاصُم بعد الزواج، وهذا من العقوبات العاجلة لمن خالف الشرع[3].

---

(1) ابن قدامة. المرجع السابق: 43 .

(2) الزحيلي وهبة. المرجع السابق: 117 .

(3) ابن باز عبد العزيز بن عبد الله. حكم السفور والحجاب ونكاح الشغار، مطبعة الرئاسة==

خامساً: نكاح المحلل[1]:

وهو أن ينكح المطلقة ثلاثاً بشرط التحليل لمن طلَّقها، والَّزوج المطلَّق ثلاثاً هو المحلل له[2] فإنه قد تُحُّيل إلى رجوع الزَّوجة إلى مُطلِّقها الأول، بحيلة تُوافق في الظاهر[3] قوله تعالى:(فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) (البقرة:230).

وهذا النِّكاح اختلف فيه الفقهاء:

وسبب الخِلاف: مفهوم قوله ﷺ: (لعن اللَّه المحلَّل والمحلِّل له)[4].

فمن فهم من اللَّعن التأثيم فقط قال: النِّكاح صحيح، ومن فهم من التأثيم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدلُّ على فساد المنهي عنه قال:النِّكاح فاسد[5].

أولاً: ذهب الشافعيَّة والحنفيَّة إلى أن النِّكاح صحيح[6]، فقد جاء في كتاب (الأم): «لو نكحها ونيَّته ونيَّتها، أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر مايُصيبهما فيحلِّها لزوجها، ثبت النِّكاح، وسواءً نوى ذلك الولي معهما، أو نوى غيره، أو لم ينوه ولا غيره، والوالي والولي في هذا لا معنى له يفسد شيئاً مالم يقع النِّكاح بشرط يفسده»[7].

وقد رُوي عن عائشة . رضي اللَّه عنها . أن رفاعة القرظي قد طلَّق

== العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1404هـ- 1984م: 18، 19.

(1) هذا النكاح فيه مجاوزة للحق.

(2) معجم لغة الفقهاء: 413 .

(3) الشاطبي.الموافقات ، ج3: 125.

(4) سنن الترمذي. كتاب النكاح ، باب ماجاء في المحلل والمحلل له ، باب 26 . 27 ، حديث رقم (1119) ، ج3: 428 .

(5) ابن رشد الحفيد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،المرجع السابق: 56 .

(6) ابن رشد الحفيد. المرجع السابق: 56 ، وأنظر: الكاساني.بدائع الصنائع ، ج3: 187

(7) الإمام محمد بن إدريس الشافعي. ج5: 272

امرأته ثلاثاً فتزوَّجها عبدالرحمن بن الزبير. فأتت رسول اللَّه ﷺ:وقالت إن رفاعة طلَّقني، وبت طلاقي، فتزوَّجني عبدالرحمن بن الزبير، ولم يكن معه إلا مثل هدبة الثوب، فقال رسول اللَّه ﷺ: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة: (لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك)[1]. فمعنى ذوق العسيلة في الحديث هو الوطء، واستواؤهما في إدراك لذَّة الجِّماع بينهما[2]، فالمقصود في النِّكاح الثاني ذوق العُسيلة، وهذا قد حصل في المحلِّ، ولو كان قَصْد التحليل معتبراً في فساد هذا النِّكاح لبيَّنه المصطفى ﷺ لنا، وحتى لو أن كونه حيلة لا يمنعه ذلك، وإلا لزم ذلك في كل حيلة، كالنُّطق بكلمة الكفر للإكراه مثلاً[3].

إلا أن أبا حنيفة كرَّه النِّكاح بشرط الإحلال، وبيَّن معنى إلحاق اللَّعن بالمحلل في قوله ﷺ: (لعن اللَّه المحلَّل والمحلَّل له)[4]، وذلك لأنه شرط يُنافي المقصود من النِّكاح، وهو السَّكن، والتوالد، والتعفُّف، والرحْمة؛ لأن ذلك يقف على البقاء والدوام على النِّكاح، وأمَّا إلحاق اللَّعن بالزَّواج الأوَّل وهو المحلَّل له فيكون لوجهين:

أحدهما: أنه سبب لمباشرة الزَّوج الثاني، وهو المحلَّل هذا النِّكاح لقصْد الفراق والطَّلاق دون البقاء والاستقرار، وتحقيق ماوضع له، والمسبِّب شريك المباشر في الإثم والثواب في التسبُّب للمعصية والطاعة.

والثاني أنه باشر مايُفضي إلى الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكْرهه من عودها إليه من مضاجعة غيره إياها، واستمتاعه بها، وهو الطلقات الثلاث، إذ لولاها لما وقع فيه، فكان إلحاقه اللَّعن به لأجل الطلقات[5].

---

(1) صحيح مسلم شرح النووي. كتاب النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ، باب 17 ، حديث رقم 111 (1433) ج10: 2.

(2) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن ، ج3: 148 .

(3) الشاطبي. الموافقات ، المرجع السابق: 126.

(4) سبق تخريجه: 110.

(5) الكاساني. بدائع الصنائع ، المرجع السابق : 188.

ثانياً: ذهب المالكية والحنابلة إلى أن النِّكاح غير صحيح، وهو نكاح مفسوخ[1]، فقال مالك: «المحلل لايقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحاً جديداً، فإن أصابها فلها مهر مثلها، ولا تحلها إصابته كزوجها الأول، وسواءٌ علما أو لم يعلما إذا تزوَّجها ليحلِّها، ولا يقرُّ على نكاحه ويفسخ»[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه اللَّه ـ «التحليل الذي يتواطؤن فيه مع الزوج – لفظاً أو عُرفاً على أن يُطلِّق المرأة أو ينوي الزَّوج ذلك: محرَّم، لعن النبي ﷺ فاعله في أحاديث متعدِّدة، وسماه «التيس المستعار»، وقال:(لعن اللَّه المحلِّل والمحلَّل له)[3]، وكذلك مثل عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وغيرهم لهم بذلك آثاراً مشهورة يُصرِّحون فيها بأن من قَصَد التحليل بقلبه فهو محلِّل، وإن لم يشترطه في العقد وسموه سفاحاً»[4].

ونكاح التحليل يدخل في مناط التحيُّل؛ وذلك لأن قَصْد المشرِّع الأصلي من النِّكاح هو التناسل والسكن، فكان نكاح التحليل غير مشروع، لمنافاته هذا القَصْد الأصلي، ولا سبيل إلى التوفيق، فتعيَّن أن يكون القَصْد في نكاح التحليل غير شرعي، والقَصْد غير الشَّرعي هادم للقَصْد الشَّرعي، ومن هنا كان البُطلان الحتمي[5] لأن فيه مجاوزة للحق.

سادساً: المباشرة الجنسيَة المضرَّة بالزَّوجة:

باعتبار أن حقَّ الزَّوج في مباشرة زوجته المباشرة الجنسيَّة حقٌّ مباح، وذلك بالتزام ما أمر به الشرع، واجتناب ما نهى عنه، وذلك بتحصيل اللَّذة الجنسيَّة المؤدِّية إلى التناسل، فقد قال سبحانه وتعالى في كتابة العظيم:(فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ) (البقرة:222) قال القرطبي: أي في حيثُ أمركم اللَّه تعالى

(1) ابن رشد الحفيد ـ ب المرجع السابق: 56 .
(2) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن ، المرجع السابق : 149.
(3) سبق تخريجه: 110.
(4) ابن تيمية ـ مجموع فتاوي شيخ الإسلام ، ج32 : 151 – 152.
(5) انظر: الحاشية رقم (1) الموافقات للشاطبي ، ج3: 127 .

فيه، وهو القبل[1]، وقال سبحانه وتعالى:(نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) (البقرة:223) قال القرطبي: أي مُقْبِلات، ومُدْبِرات، ومُسْتلقيات، يعني بذلك موضع الولد[2]، أمَّا وطء الزوجة في دبرها فهو محرَّم عند جمهور السَّلف والخلف ممَّا ثبت بالكتاب والسنَّة[3]؛ وذلك لما ثبت عن النبي ﷺ قال:(إن الله لا يستحي من الحق: لا تأتوا النساء في أدبارهن)[4]، ولا بأس بالتلذذ بها بين الأليتين من غير إيلاج؛ لأن السنة إنما وردت بتحريم الدُّبُر، فهو مخصوص بذلك؛ ولأنه حُرِّمَ لأجل الأذى[5]، فقد نهت الشَّريعة الإسلاميَّة أن يطأ الزوج زوجته متى كان من شأن ذلك الإضرار بها ضرراً جسيماً، وأساس ذلك النهي قول الرسول ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[6]، فهذا الحديث الشريف وضع لنا قاعدة عامة تحكم جميع تصرُّفاتنا، ومقتضاها أن التصرُّف لا يُصبح مباحاً إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير[7]، وبالتالي فإن التعسُّف في المباشرة الجنسية منهي عنه شرعاً وذلك لحصول الضرر الناتج عنه، ومن هذه التعسُّفات التي نهى عنها الشَّرْع:

وطء الزَّوج زوجته وطأً مضراً بها، ويكون الوطء مضراً بالزوجة في خمس حالات وهي كالآتي:

الحالة الأولى: إذا كانت الزوجة صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا يجوز له وطؤها لحدوث الضرر لها، وكذلك لا يجوز له الاستمتاع بها إذا خُشِي عليها

---

(1) القرطبي. المرجع السابق: 90
(2) المرجع السابق: 92
(3) ابن تيمية. أحكام وفتاوى النساء، القاهرة، دار الريان للتراث، ط 1 ، 1408هـ- 1988م: 268.
(4) مسند الإمام أحمد. حديث رقم (21755)، ج16: 117 .
(5) ابن قدامة. المرجع السابق: 228
(6) سبق تخريجه: 94
(7) طه محمود أحمد. الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط بدون، 2008م: 310

من فرط شهوته؛ لأنه قد تُصيبه الشَّهوة بقوة فيصيبها[1]؛ وذلك لأنه إذا أصابها اجترحت منه فوق المعتاد، فمُنِعت منه حتى تبرأ من الجرح، فلذلك مُنِع حتى من الاستمتاع بها[2].

الحالة الثانية: إذا كانت الزَّوجة مريضة مرضاً شديداً تخشى من الوطء الضرر أو التلف[3].

الحالة الثالثة: إذا كان الزوج مريضاً بمرض مزمن مُعْدٍ من شأن وطئه لزوجته في هذه الحالة الإضرار بها صحيًّاً، كأن يكون مصاباً بالإيدز، أو بالسيلان، أو بالزهري، أو السل، أو بالتهاب الكبد الوبائي، أو غيرها من الأمراض المعدية في هذا العصر[4].

الحالة الرابعة: إذا كانت الزوجة حاملاً فعلى الزَّوج أن يتفهَّم وضع زوجته الحامل من حيثُ تغيُّر نفسيتها، خصوصاً فترة الوحم، علاوة على ما يُصاحِب الحمل من تعب وإرهاق، وليعلم الزَّوج أن الزَّوجة في فترة حملها قد لا تكون بنفس الخُلق كما كانت قبل الحمل، فيجب عليه مراعاة ما ينصح به الطبيب؛ لأن الجماع في شهور الحمل الأولى قد يكون له أضرارٌ على الجنين، خاصة إن كان الحمل بعد إجهاض، وإن نصح الطبيب بالتوقُّف عن الجِّماع أو التقليل منه فعلى الزَّوج مراعاة ذلك؛ حِرْصاً على سلامة الجنين وأُمه[5].

الحالة الخامسة: عندما يقضي الرجل وطرهُ من زوجته ويتركها قبل أن تقضي وطرها منه، وربما كان سريع الإنزال، وهي بطيئة، فيُنهي جماعه قبلها، وقد تكون هي في أدوار التهيُّج ويتركها دون أن تستأثر وتستمتع بنشوة

---

(1) أبو الحسن، عبد الله بن مفتاح. شرح الأزهار، الجمهورية اليمنية، التراث الإسلامي، ط1 ، 1424هـ- 2003م ، ج 5: 129.

(2) أبو الحسن، عبد الله بن مفتاح. شرح الأزهار، المرجع السابق: 130 .

(3) أبو الحسن، عبد الله بن مفتاح. المرجع السابق: 129 .

(4) محمود أحمد طه. الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، المرجع السابق: 310 ، 311.

(5) سلمان بن ظافر الشهري. أخطاء ومخالفات في الحياة الزوجية، الرياض، دار طويق، ط1 ، 1423هـ- 2002م: 86.

الجماع فيتركها بلا نوم، باعثاً في نَفْسها الشعور بالغضب وتغيُّر المزاج، فتغدو عصبية المزاج ثائرة، متناقضة في أعمالها وأقوالها، تستفزُّها أتفه الأسباب، وتتأثَّر أعصابها بأقل المؤثِّرات، وتُصاب بالذهول، وألم الرأس، ويدعوها هذا العمل من الرجل أن يعتقد أنها أثاثاً للرجل في المنزل، فيدبُّ الخلاف، وقد ينتهي بالطَّلاق، وقد أمر الدين ألا يترك الرجل امرأته حتى تقضي حاجتها[1].

متى يجب وطء الزوج لزوجته؟

الوطء الواجب على الزوج قيل: إنه في كل أربعة أشهر مرَّة، وقيل: بقدر حاجتها وقدرته[2] ما لم يُنهِك بدنه، أو تشغله عن معيشته[3].

هل للمرأة طلب الفَسْخ من القاضي إذا تضرَّرت من ترك الزوج وطأها؟

حصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضي للفسْخ بكل حال، سواءً كان بقَصْد الزَّوج أو بغير قصد، ولو مع قُدْرتِه وعجْزه كالنَّفقة[4].

سابعاً: العزل:

وهو أن يُجامع الزَّوج زوجته، فإذا قارب الإنزال نزع، وأنزل خارج الفرج[5].

ويُعرَف في وقتنا الحاضر بمنع الحمل، وهو منع الاندماج بَيْن الحيوان المنوي للرجل، وبين البويضة للزوجة سواءً بالأدوية الطبية أو النزع.

(1) الحاج محمد وصفي. الرجل والمرأة في الإسلام، بيروت، لبنان، دار ابن حزم، ط1، 1418هـ- 1997م: 221 .

(2) ابن تيمية. أحكام وفتاوى النساء، المرجع السابق: 216 .

(3) ابن تيمية. الاختيارات الفقهية، القاهرة، مطابع الرجوى، ط بدون: 421 .

(4) ابن تيمية.الاختيارات الفقهية، المرجع السابق: 423.

(5) النووي. روضة الطالبين، ج 5: 537 .

متى يكون العزل مشروعاً؟ ومتى يكون غير مشروع؟

أولاً: يكون العزل مشروعاً:[1]

إذا كان في دار حرب، وتدعوه حاجته إلى الوطء، فيطأ ويعزل.

ثانياً: يكون العزل غير مشروع في حالات ذكرها الغزالي وهي على النحو التالي[2]:

الحالة الأولى:

إبقاء جمال المرأة وسمنها لدوام التمتُّع بها، واستبقاء حياتها خَوْفاً من خطر الطَّلق عليها.

الحالة الثانية:

الخوْف من كثرة التحرُّج بسبب كثرة الأولاد، والاحتراز من الحاجَّة إلى التَّعب في الكسب، ودخول مداخل السوء.

الحالة الثالثة:

الخوف من الأولاد الإناث لما يعتقد في تزويجهن من المعرَّة، كما كانت من عادة بعض العرب في الجاهلية.

الحالة الرابعة:

لامتناع المرأة وتعزُّزها، ومبالغتها في النَّظافة، والتحرُّز من الطَّلق والنفاس والرِّضاع.

وبعد ذلك يتبيَّن لنا أن العزل مكروه، وذلك لما رُوي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن مسعود، وروي ذلك أيضاً عن أبي بكر

---

(1) ابن قدامة. المرجع السابق: 229 .

(2) الغزالي. إحياء علوم الدين، ج 2: 67 – 68 .

الصديق[1]، وروي عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال في العزل: (لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم، فإنما هو القدر)[2]، فالنبي ﷺ بيَّن لهم أن ترك العزل أولى، وعن جابر قال: كنا نعزل على عهد رسول اللَّه ﷺ والقرآن ينزل[3]، وسئل ابن عباس عن العزل فقال: ما كان ابن آدم ليقتل نفساً قضى اللَّه خلقها، حرثك إن شئت أعطشته، وإن شئت سقيته[4]، وعن عبد الله بن عمر أنه كان يضرب بنيه على العزل، أي يكرهه، وينهي عنه[5]، ويتبيَّن من هذه الأحاديث والآثار أن العزل أو المنع من الحمل مكروه، والأولى تركه إلا للضرورة، وذلك كأن تكون المرأة مريضة لا تستطيع الحمل، أو صحيحة ولكن الحمل يُعرِّضها للهلاك، كمن لا تضع إلا بعملية جراحية خطيرة، ويجب أخذ رأي أطباء متخصِّصين في ذلك، ويكون منع الحمل عند الضرورة وبدون أضرار ، فينبغي لمن دَخَل بزوّجته ألا يعزل عنها كما يفعل بعض الناس، وعليه أن لا ينزع إلا بعد الإنزال، وذلك كي يسرع ماؤه إلى رحمها، لعلَّ اللَّه سبحانه وتعالى أن يجعل له في ذلك ذريَّة تنفعه بها، وأيضاً لعلَّ ذلك آخر عهده بالنساء، فالإنسان لا يدري ماذا يحدث له اليوم وغداً، ولا يأْمَنْ الموت يأتيه في كلِّ لحظة[6]. وبالتالي فإن تعسف الزوج على الزوجة في منعها من الحمل مع عدم رضاها منهي عنه شرعاً وذلك لتفويت حقها في النكاح ولحصول الضرر عليها بمنعها من الذرية التي تدعوا لها وتصلها حتى بعد الممات وذلك لقول الرسول ﷺ:(إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية

---

(1) ابن قدامة، المرجع السابق: 228 .

(2) صحيح مسلم ، شرح النووي ، كتاب النكاح ، باب حكم العزل ، باب 22 ، حديث رقم 125(1438) ، ج10: 11.

(3) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب العزل ، حديث رقم (5209) ، ج9 :305.. ومسلم ، حديث رقم 136(1440) ، ج10: 14

(4) البيهقي السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب من قال يعزل عن الحرة بإذنها وعن الجارية ...... ، حديث رقم (14320) ، ج7: 376 .

(5) البيهقي. السنن الكبرى، المرجع السابق: 377.

(6) محمد علي قطب. الزواج السعيد، الإسكندرية، دار الدعوة، ط 1، 1420هـ - 1999م:43.

أو عمل ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)[1].

ثامناً: عدم العدل عند تعدُّد الزوجات:

لا يجوز للرَّجل في مذهب أهل السنَّة أن يتزوَّج بأكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، ولو حتى في عدَّة مطلقة، فإن أراد أن يتزوَّج بخامسة فعليه أن يُطلِّق إحدى زوجاته الأربع، وينتظر حتى تنقضي عدَّتها، ثم يتزوَّج بمَن أراد[2]، وذلك لما رُوي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما- أنه قال: «أن غيلان الثقفي أسلم وله عشرة نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يتخيَّر أَرْبعاً منْهُن »[3]، فدلَّ ذلك على أن الزيادة على الأربع لو كانت حلالاً لما أمره النبي ﷺ بمفارقتهن، فدلَّ أن منتهى العدد المشروع هو الأربع، ولأن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجزعن القيام بحقوقهن[4]. فالإسلام نَبَّهَ إلى صعوبة العدل بيْن النساء في حالة التعدُّد، حتى ولو حَرِصَ الزَّوج على ذلك، فقال تعالى:(وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ) (النساء:129)، ونَبَّهَ أيضاً إلى أن التعدُّد في النساء لم توجبه الشريعة ولم ترغب فيه ولم تحث عليه، وقيد بالشرط الذي صرحت به الآية الكريمة وهو عدم الجور لقوله تعالى:(وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) (النساء: 3) بل إن الشريعة تمنع الزواج بواحدة إذا خاف الزوج أن يظلمها ويجور عليها ويمنعها حقوقها، فالشخص الذي يريد التعدد لا يخلو مراده من أن يكون لتعدده مصالح أو أضرار فإن أمكن الحصول على المصالح المرجوة من التعدد ومنع وقوع الأضرار يكون فعله

(1) صحيح مسلم. شرح النووي، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، باب 4، حديث رقم 14 (1631)، ج 11: 85.
(2) الزحيلي، وهبة. المرجع السابق: 165 .
(3) سنن الترمزي. كتاب النكاح، باب في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ، باب 32 ، حديث رقم (1128) ، ج 3: 435 .
(4) الكاساني. المرجع السابق، ج 2: 266 .

هذا امتثالاً لأمر الله سبحانه وتعالى لقوله:(فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) (سورة التغابن:16) ولكن إن تعذر منع الأضرار وحصول المصالح المرجوة من التعدد وذلك بأنْ كانت الأضرار أعظم من المصالح ففي هذه الحالة تمنع الأضرار ولا يُنظر إلى المصالح لقاعدة (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)[1] وذلك كأن تكون الزوجة الأولى مؤدية لحقوق زوجها من رعاية واهتمام وحضانة لأولاده وحفظ لماله وفراشة وعلى خلق ودين ومؤدية لجميع واجباتها الشرعية ويسئ الرجل استخدام ولايته ولا يحترم الأنظمة الأخلاقية فيعدد لأجل الإضرار بالزوجة الأولى أو لأجل لذة ومتعة مؤقتة لا تكاد أن تستمرَ أو لأجل المباهاة أمام أقرانة أو لأجل التكسب المادي أو أن يكون كبير في السن غير قادر على إعطاءها حقوقها الزوجية أو تكون صغيرة في العمر لا تقدر على الوطء وغير هذا إلى أن ينتهي به المطاف إلى الطلاق حتى يتم التغيير بأخرى غير عابه بما يترك خلفه من آثار قد تمتد إلى الأسرة ومن حولها من الناحية التربوية والمادية والصحية والأمنية وهذا كله يرجع لضعف فهم الدين وقلة الثقافة عند بعض الناس والتي ولدت لديهم الكثير من المشاكل من جراء إساءة استخدام الحق فالإسلام دين يحث على العدل ويمنع الظلم وبالتالي فإنه في هذه الحالة يعد متعسفاً في استعمال حقه في التعدد وذلك للأضرار الناتجة عن ذلك والتي نهت عنها الشريعة.

شروط إباحة التعدُّد ثلاثة وهي:

أولاً: وجوب العدل بين الزوجات:

فقد أجمع الفقهاء على أن مَن يعتقد أنه لا يكون عادلاً إذا تزوَّج فهنا لا يجوز له أن يتزوَّج، وعليه أن يعفَّ نفسه[2]، وذلك لقوله تعالى:(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ) (النحل:90) فالعدل هو كل مفروض من عقائد

(1) الندوي علي أحمد. القواعد الفقهية، دمشق، دار القلم، ط4: 207.

(2) محمد أبو زهرة. أسبوع الفقه الإسلامي: 67 .

وشرائع في أداء الأمانات، وترك الظلم والجور، وإعطاء صاحب الحقِّ حقه[1]، فالعدل الذي أَوْجبه الله سبحانه وتعالى على الزوج هو العدل المستطاع الذي يقدر عليه، وذلك لقوله تعالى:(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَواحِدَةً) (النساء:3) فيكون العدل المستطاع التسوية بَيْن الزَّوجات في النواحي الماديَّة من نفقة، ومبيت، ومسكن، وحُسْن المعاشرة[2]، فَحُسْن المعاشرة ألا يَعْبَس في وجهها بغير ذنب، وأن يكون مُنْطلقاً في القول لا فظاً، ولا غليظاً، لقوله تعالى:(وَقُل لِّعِبَادِي يَقُولُواْ الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) (الإسراء:53) ولا مُظْهراً ميلاً إلى غيرها، فأمر الله بحسن صُحْبة النساء إذا عُقد عليهن لتكون أدمة دائمة ما بينهم، وصحبتهم على الكمال التام، فإن هذا أهدأ للنفس، وأهنأ للعيش[3]، وذلك لقوله تعالى:(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (النساء:3) وما رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (مَن كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشِقّه مائل)[4]فالواجب على الزَّوج الالتزام بالعدل المستطاع بَيْن زوجاته، والابتعاد عن التعسُّف والظلم في معاملته إياهن.

ثانياً: القدرة على الإنفاق:

فلا يحلُّ شرعاً الإقدام على الزواج سواء من واحدة أو أكثر من واحدة إلا بتوافر القدرة على مؤن الزَّواج وتكاليفه، والاستمرار في أداء هذه النَّفقة الواجبة للزَّوجة على الزوج[5] حتى وإن كانت ثرية، وذلك لقوله ﷺ (يا معشر الشباب مَن استطاع منكم الباءة فليتزوَّج، فإنه أغضُّ للبصر وأحصنُ للفرْج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[6].

---

(1) القرطبي. المرجع السابق، ج 10: 166 .
(2) الزحيلي، وهبة. المرجع السابق7: 168 .
(3) القرطبي. المرجع السابق، ج 5: 97 .
(4) عون المعبود. سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، حديث رقم (2133) ، ج4: 234. والترمذي، كتاب النكاح، حديث رقم (1141) ، ج3: 447 .
(5) الزحيلي، وهبة. المرجع السابق: 168 .
(6) سبق تخريجه: 87.

ثالثاً: القدرة الصحية:

إذا كان الزوج عاجزاً جنسياً سواءً لكبر سن أو مرض مزمن ولا يستطيع أن يطأ أو لصغر الزوجة فلا يجوز له الإقدام على الزواج وذلك لأن الزواج كما أنه حق له فهو حق لها وهو في هذه الحالة يفوت مصلحتها من الزواج لأن في ذلك ضرر عليها وفتنة وقال الرسول ﷺ في ذلك:(لا ضرر ولا ضرار)[1].

المسائل المستثناة من العدل والتسوية، وإذا فعلها الزوج لا يعد متعسّفاً فيها:

أولاً: الجُماع:

اتّفق الفقهاء على عدم التسوية بَيْن النساء في الجماع؛ وذلك لأن الجماع يحصل بطريقة الشَّهوة والمَيْل، ولا سبيل لأحد في التسوية بَيْنهن في ذلك، فإن قلب الزوج قد يميل إلى إحداهن دون الأخرى[2]، فينشط للجماع في ليلة واحدة، ولا ينشط في ليلة الأخرى، ففي هذه الحالة لا يستطيع التسوية بيْنهن[3]، وكما قال تعالى:(وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ) (النساء:129) فقد أخبر سبحانه وتعالى بعدم الاستطاعة في العدل بين النِّساء، وذلك في مَيْل الطَّبع بالمحبة، والجِّماع، والحظِّ من القلب، فالبشر بحُكْم خلقتهم لا يملكون مَيْل قلوبهم إلى بعض دون بعض، وقد ألزمهم سبحانه وتعالى في هذه الآية التسوية في القسم والنفقة؛ لأن هذا ممَّا يُستطاع، ويجب العدل فيه بعكس الجِّماع[4]، وإن أمكنت التسوية بينهما في الجِّماع كان أحسن وأَوْلى، فإنه أبلغ في العدل[5]. أما إذا

---

(1) سبق تخريجه.

(2) ابن قدامة. المرجع السابق: 245 .

(3) مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السابع والثلاثون، محرم 1423هـ:261 .

(4) القرطبي. المرجع السابق: 407 .

(5) ابن قدامة. المرجع السابق: 246 .

كان بقصد عدم التسوية في الجماع فهذا فيه ضرر بالزوجة الأخرى وهذا لا يجوز شرعاً.

ثانياً: الاستمتاع فيما دون الفرج:

ونعني به المحبة أو الميل القلبي فقد اتَّفق الفقهاء بأنه لا تجب التسوية بَيْنهن في الاستمتاع فيما دون الفَرْج، من القُبَل واللَّمس ونحوهما، وإن أمكنت التسوية بَيْنهما كان أحسن وأَوْلى؛ لأنه أبلغ في العدل[1]، فقد كان النبي ﷺ يقسم بَيْنهن فيعدل، ثم يقول ﷺ: (اللَّهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك)[2]، وقالت عائشة . رضي اللَّه عنها . كان رسول اللَّه ﷺ «يُقبِّل» [3] وكان يقول الخليفة عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . «اللَّهم أمَّا قلبي فلا أملك، وأمَّا سوى ذلك فأرجو أن أعدل»[4]، ورُوي عن جابر بن زيد . رضي الله عنه . أنَّه قال:«كانت لي امرأتان، وكنت أَعْدِل بَيْنهما حتى في القبل»[5]. فإن حب الزوج لزوجة معينة عن بقية زوجاته يجب أن يكون مكان ذلك داخل قلبه لا يطَّلع عليه أحد ولا يظهر على الواقع إلى تصرفات وأفعال تسئ إلى أحاسيس ومشاعر وعواطف زوجاته.

---

(1) المرجع السابق: 245 – 246 .

(2) عون المعبود. شرح سنن أبي داود ، كتاب النكاح ، باب في القسم بين النساء ، حديث رقم (2134) ، ج4: 234 .

(3) مسند الإمام أحمد. حديث رقم (25923) ج18: 121.

(4) الطبري. جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج 5: 314 .

(5) ابن شيبة. المصنف، كتاب النكاح، باب ماقالوا في العدل بين النسوة إذا اجتمعن ومن كان يفعله ، حديث رقم (17538)، بيروت، لبنان ، دار الكتب العلمية ، ط2، 1426هـ . 2005م ، ج4: 38

المبحث الرابع

التعسُّف في الطلاق[1]

المطْلب الأوَّل

تعريف الطلاق

أولاً: الطلاق في اللُّغة:

حلّ عُقّدة النكاح أو التخلية والإرْسال، ومنه ناقة طَلّق وطُلُق لا عقال عليها، والطالِق من الإبل التي قد طَلَقت في المرعى، وطَلَّقت البلاد فارقْتها، وطَلّقّت القوم تركتُهم[2].

ثانياً: الطلاق في الاصطلاح :

عرَّفه الحنفية: بأنه هو رفع الحل الذي صارت المرأة محلاً للنِّكاح إذا تم العدد ثلاثاً[3].

عرَّفه المالكية: صفة حكمية ترفع حلّته متعة الزواج بزوجته، موجباً تكرارها مرتين للحر، ومرة للذي رقَّ حرمتها عليه قبل زوج[4].

عرَّفه الشافعية: هو حلُّ قَيْد النِّكاح بلفظ مخصوص[5].

---

(1) الطلاق لا يسمى ولاية على المرأة ، وإنما هو حق للزوج .

(2) ابن منظور. لسان العرب ، ج8: 188

(3) السرخسي. المبسوط، بيروت، لبنان ، دار الكتب العلمية، 1414هـ 1993م، ط1، ج6: 155

(4) مواهب الجليل. شرح مختصر خليل للحطاب ، ج4 ، ص18.

(5) الشافعي الصغير. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي ، ج6: 423

عرَّفه الحنابلة: حل قَيْد النِّكاح أو بعضه[1]. وتبيَّن من هذه التعريفات أن اسم الطلاق الشرعي لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو حلُّ قَيْد النِّكاح،وذلك أن الحلَّ هو إنهاء العلاقة الزوجية، إذ أن أصل الطلاق هو التخلية.

وقد ورد لفظ «الطلاق» في القرآن الكريم مرتين، ولفظ «طلقتموهن» مرتين، ولفظ «طلقها» مرتين، ولفظ «المطلقات» مرتين[2].

المطْلب الثاني

حُكْم الطلاق ودليل مشروعيته

أولاً: حُكْم الطلاق:

الإباحة، وإن كان مُبغضاً في الأصل[3].

ثانياً: دليله من القرآن:

قوله سبحانه وتعالى:(الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (البقرة:229).

وقوله سبحانه وتعالى:(لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً) (البقرة:236). وقوله سبحانه وتعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ) (الأحزاب:49).

(1) ابن مفلح. المبدع شرح المقنع ، ج7: 230 .
(2) محمد فؤاد عبد الباقي. المعجم المفهرس: 543
(3) السرخسي. المبسوط ، المرجع السابق : 2 .

ثالثاً: دليله من السنَّة:

رُوي عن النبي ﷺ أنه قال:(أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق) [1].

وَجْه الدلالة من الحديث:

أنَّـه ﷺ سمَّى الطلاق حلالاً، ممَّا يُؤذَن بمشروعيته، ومعنى أبغض الحلال أي هو في أدنى مراتب الحلال، إشارة إلى أنه غير مرغوب فيه، لما فيه من اللوم والتنفير، وينبغي قصره على الحاجة إليه[2].

المطْلب الثالث

حكْمة مشروعية الطلاق

شرَّع اللَّه الزَّواج لمقاصد سامية، وأهداف نبيلة، وجعل فيه الأنس والمحبَّة والسَّكن كما قال تعالى:(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) (الروم:21). الزَّوج سَكَن للزَّوجة والزَّوجة سَكَن للزَّوج والزَّواج يُلبِّي رغبة الزوجين في أن يكون لهم أولاد بنعمته التي حباها إياهم في تكوين هذه الأسرة، وربما لايستمر الزَّوجين في حياة سعيدة وهادئة، فقد يصلون إلى درجة من عدم التوازن، فيحصل الجفاء والبغض لأمرٍ ما، فقد يستفحل الداء، ويشتد الشقاق، ويحتدم الخلاف بين الزَّوجين لأسباب مُعيَّنة خفيَّة، أو نفسيَّة، ففي هذه الحالة ينبغي التخلُّص من هذه الحياة الزَّوجية الفاشلة، فالإسلام يُبيح الطلاق مع حضور أسبابه ودواعيه،والالتزام بآدابه بأن لا يشتمها ولا يجرح مشاعرها ويتلطف بها فلا

---

(1) عون المعبود. شرح سنن أبي داود ، كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق ، حديث رقم (2178) ، ج4: 272 .

(2) الدسوقي. المرجع السابق: 361

يرفع صوته عليها ولا يسترسل فيه ويبين لها أسباب طلاقها من غير احتقار ولا يبخسها حقوقها وإلى غير ذلك من الآداب، فيبدأ كل منهما حياة جديدة، واللَّه سبحانه وتعالى وَعَد بالغنى في النِّكاح والطلاق فقال تعالى:(وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيماً) (النساء:30).

المطْلب الرابع

صُوَر التعسُّف في الطلاق

أولاً: الطلاق المفاجئ:

فقد يطلق الزوج زوجته بدون أن يشعرها بنيته بالطلاق فقد يباغتها وهي لا تعلم فيطلقها فلابد عليه أن يخبرها بمدة معينة وهذه المدة هي العدة والتي لابد أن تستعد لها وتحسب عدتها وتحصيها ابتداء من إبلاغه إياها كما بين ذلك سبحانه وتعالى في قوله:(وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) (الطلاق:1).

قال القرطبي: معناها أحفظوها، أي احفظوا الوقت الذي وقع فيه الطلاق، حتى إذا انفصل المشروط منه وهو الثلاثة قروء في قوله تعالى:(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ) (البقرة:228) حلت للأزواج[1].

ثانياً: عدم الإشهاد على الطلاق:

وذلك بكتمان طلاقها وعدم إعلانه وهذا يخالف قوله تعالى:(وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) (الطلاق:2).

قال القرطبي: وقيل المعنى واشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعاً وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة وعند الشافعي واجب في الرجعة مندوب

(1) الجامع لأحكام القرآن، ج18: 153.

إليه في الفرقة وفائدة الإشهاد ألا يقع بينهما الجاحد، وألا يتهم في إمساكها، ولئلا يموت أحدهما فيدعي الباقي ثبوت الزوجية ليرث[1].

ثالثاً: عدم أداء ما عليه من مستحقات:

وذلك كان يكون لها مال أو صداق مؤخر فهو دين عليه فلابد من سداد الدين وأداء ما اشترط لها عند عقد نكاحها لقوله تعالى:(وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ) (الإسراء:34)وقوله تعالى:(إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا) (النساء:58) وقوله سبحانه وتعالى:(وَآتُواْ النَّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) (النساء:4).

قال الطبري: يعني بذلك تعالى: واعطوا النساء مهورهن عطية واجبة، وفريضة لازمة[2].

رابعاً: عدم إعطاءها متاعها:

فينبغي عليه أن يعطيها هدية تطيباً لخاطرها وتسلية لها عند الطلاق وعند خروجها من بيت الزوجية إلى بيت ذويها لقوله تعالى:(وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ) (البقرة:236).

قال الإمام مالك: ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها وقد اختلف الناس في هذا فقال ابن عمر: ادني ما يجزئ في المتعة ثلاثون درهماً أو شبهها وقال ابن عباس: ارفع المتعة خادم ثم كسوة ثم نفقة وقال عطاء: أوسطها الدرع والخمار والملحفة وقال أبو حنيفة: ذلك أدناه وقال-ابن محيرز: على صاحب الديوان ثلاثة دنانير، وعلى العبد المتعة وقال الحسن: يمتع كل بقدره، هذا بخادم وهذا بأثواب وهذا بثوب وهذا بنفقة وكذلك يقول مالك بن أنس: وهو مقتضى القرآن فإن الله سبحانه لم يُقدرها ولا حددها

(1) المرجع السابق، ج18: 157، 158.

(2) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، ج4: 241.

وإنما قال:(عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى المُقْتِرِ قَدَرُهُ) (البقرة:236) ومتع الحسن بن علي بعشرين ألفاً وزقاق من عسل ومتع شريح بخمسمائة درهم[1] فكلا على حسب قدرته وعطائه من يسر وعسر لا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

خامساً: عدم تسريحها التسريح الجميل:

فلابد من التسريح الجميل إذا لم يحصل توافق بينهما لقوله تعالى:(وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً) (الأحزاب:49) فبعد أن دفع لها المتعة بحسب مقدرته من يسر وعسر تطيباً لخاطرها وسرحها إلى أهلها فلا يجتمع مع طليقته في موضع واحد[2] أو في بيت واحد وينبغي أن لا يحصل منه عند تسريحها إلى أهلها عداوة وبغض وبذاءة بالقول باللسان بل يكون تسرح بمعروف وإحسان.

سادساً: الطلاق بسبب الكراهة:

وذلك لعدم ميل قلبه لها بسبب أنها ليست صاحبة حرفة أو قليلة الجمال أو لكراهته أهلها أو أقاربها فيمل مجالستها ويعرض عنها وهي تكره فراقة خصوصاً إذا كان لديها أولاد منه ففي هذه الحالة يعتبر نشوز منه فإن الله سبحانه وتعالى بين أنه قد يكون في كراهة الزوج لزوجته خير كثير فلا سيتعجل فعليه أن يتحلى بالصبر لعل الله أن يحدث بعد ذلك أمراً فقال سبحانه وتعالى:(فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) (النساء:19) فلا يدري الإنسان ما سيكتب له في أمره فإذا ما حدث وأن طلق الزوج زوجته بدون ذنب ولا خطيئة فإنه يقع طلاقه وهو آثم على فعلته ويعد تعسفاً واضحاً منه على قصده بإلحاق الضرر بها.

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3: 201.

(2) القرطبي. المرجع السابق، ج14: 204، 205.

سابعاً: إخراج الزوجة من بيتها أو خروجه من البيت

وهذا إذا ما كانت الزوجة مطلقة طلاقاً رجعياً بطلقة أو طلقتين فقد نهى سبحانه وتعالى عن هذا وقال:(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ) (الطلاق:6) أي لا يخرج عنها إذا طلقها ويتركها في المنزل[1] وأيضاً قال سبحانه وتعالى:(وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً) (الطلاق: 1).

قال القرطبي:(أي ليس للزوج أن يخرج زوجته من مسكن النكاح ما دامت في العدة ولا يجوز لها الخروج أيضاً لحق الزوج إلا لضرورة ظاهرة فإن خرجت أثمت ولا تنقطع العدة وقد منع التجاوز عنها فمن تجاوز فقد ظلم نفسه وأوردها مورد الهلاك فلعل الله أن يقلب قلبه من بغضها إلى محبتها ومن الرغبة عنها إلى الرغبة فيها ومن عزيمة الطلاق إلى الندم عليه فيراجعها)[2] ولهذا فإن الشرع قد أباح للزوج الذي طلق زوجته طلاقاً رجعياً أن يحادثها ويؤاكلها ويجالسها ويخلو بها لأن العدة هي المهلة التي جعلتها الشريعة فلا يفوت على نفسه هذه الفرصة فهي ما زالت زوجته لها ما للزوجات من النفقة، والكسوة، والسكن وإذا ما أخرجها من بيتها فإنه يأثم ويعد متعسفاً وذلك لأنه قطع طرق الوصال بينهما.

ثامناً: التعليق المذموم:

المقصود من التعليق المذموم هو هجر الزوج زوجته الهجر غير الشرعي مع إبقاءها في عصمته مدة طويلة إرغاماً منه لرجوعها إلى البيت وهي رافضة لأي سبب كان.

فقد قال سبحانه وتعالى:(فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ)

---

(1) القرطبي. جامع الأحكام، ج18: 166.

(2) القرطبي. جامع الأحكام، المرجع السابق: 154 - 156.

(النساء:129) قال القرطبي:(أي لا هي مطلقة ولا ذات زوج)[1] فالإسلام نهى عن هذا التعليق لما فيه من ضرر فقال سبحانه وتعالى:(ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) (البقرة: 6) وقال سبحانه:(فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (الطلاق:2) وقال:(وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ) (النساء:130)، قال القرطبي:(أي وإن لم يصطلحا بل تفرقا فليحسنا ظنهما بالله، فقد يقيض للرجل إمرأة تقر بها عينه، وللمرأة من يوسع عليها)[2] فإذا ما علق الزوج زوجته لمدة طويلة بقصد الإضرار بها فهذا يعد تعسفاً واضحاً منه وتبقى هي في عصمته مالم يطلق أو يحكم القاضي بالتفريق بينهما.

تاسعاً: الطلاق لتفتدي منه:

الإسلام أجاز للزَّوجة أن تتَّفق مع زوجها على إنهاء العلاقة الزَّوجية بَيْنهما مقابل قَدْر مُعيَّن من المال يتفقون عليه، وهو ما يُسمَّى بالخُلْع[3]؛ لأن المرأة تخلع نفسها من لباس زوجها كما قال تعالى:(هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ) (البقرة:187).ويُسمَّى افتداءً لأن المرأة تفتدي نفسها بمال تبذله[4]، وذلك لقوله تعالى:(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (البقرة:229) أمَّا أن يقصد الإضرار بها لتفتدي منه، فقد خالف المقصود الذي جاء به الشرع؛ وذلك لأنه أضرَّ بها مع قدرته على الوصول إلى الفراق من غير إضرار بها، فلم يكن التسريح إذاً طلبه بالفداء تسريحاً بإحسان، ولا خوّفاً من أن لا يقيما حدود اللّه؛ لأنه فداء مضطّر، وإن كان جائزاً لها من جهة الإضرار لتجنُّب الضرر، والخروج عنه بالنسبة له غير جائز؛ لأنه بذلك خالف قَصْد الشَّارع ونقضه[5].

---

(1) الجامع لأحكام القرآن، ج5: 407.
(2) المرجع السابق، ج5: 408.
(3) زناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الثاني ، يولية 1962م السنة الرابعة، مطبعة جامعة عين شمس: 315
(4) ابن قدامة، المرجع السابق: 268 .
(5) الشاطبي، الموافقات ، المرجع السابق: 123.

عاشراً: طلاق المرتد:

إذا ارتدَّ الزَّوج بانت زوجته، ولا ترث منه في الأصل؛ لأن من شرائط الميراث اتِّحاد الدين بَيْن الوارث والموروث، إلا أن الفقهاء ألحقوا المرتد بحكم المريض مرض الموت، واعتبروه فاراً من الميراث، فيرد عليه قصده[1]حيثُ نصَّ الفقهاء على أن المرتدَّ ترثه امرأته المسلمة إذا مات، أو حتى إذا قُتِل على ردَّته، وهي في العدَّة؛ لأنه بذلك يصير فاراً، وإن كان صحيحاً وقت ردَّته، وجعلوا حُكْمه حُكْم المريض مرض الموت إذا قصد من طلاق زوجته الفرار من إرثها له، ومات وهي في عدَّته[2].

الحادي عشر: الطلاق في مرض الموت:

أولاً: المرض لغة:

«السُّقْمُ، وهو نَقِيضُ الصِّحةِ، ومَرِضَ فلانٍ مَرضَاً ومَرَضاً فهو مارضٌ، ومَرِضٌ ومَرِيضٌ، وهو كل ماضَعُفَ»[3].

« والمرض هو الفُتورُ والظُّلْمةُ والنقصان»[4].

«والمـرض بالتحريك مَصْدر مرض جَمْع أمـراض، فساد المـزاج وسـوء الصِّحة بعد اعتدالها»[5].

ثانياً:الموت لغة:

«في كلام العرب يُطلَق على السُّكون، وكل ما سَكَن فقد مات، ورجل ميِّتٌ وميْتٌ، وقيل المَيْتُ الذي ماتَ، والميِّتُ والمائِتُ الذي لم يَمُتْ بَعْدُ»[6]، وقيل

---

(1) الشوكاني. فتح القدير ، ج ، ص

(2) الصابوني. مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، 1962م،ط2: 116 – 117.

(3) الزبيدي. المرجع السابق، ج5: 85

(4) المرجع السابق: 85 .

(5) معجم لغة الفقهاء: 422

(6) ابن منظور. لسان العرب، ج13: 218 .

الموت:«النوم الثقيل»[1].

ثالثاً: مرض الموت شرعاً:

اختلف الفقهاء في المقصود بمرض الموت:[2]

فعند الحنفيَّة: «هو أن يكون صاحب فراش، قد أضناه المرض، فأمَّا الذي يجيء ويذهب في حوائجه، فلا يكون فاراً»[3].

وعند المالكيَّة: «هو ماحكم أهل الطبِّ بأنه يُكثُر الموت من مثله، ولو لم يغلب»[4].

وعند الشافعيَّة: «هو مايَكثُر عنه الموت عاجلاً، وإن خالف المخوف عند الأطباء»[5].

أو «كل مايُستعدُّ بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح»[6].

وعند الحنابلة: «هو ماكان قاطعاً بصاحبه كذات الجنب، والرعاف الدائم، والقيام المتدارك»[7].

والتعريف الصحيح هو أن المرض الذي يجب اعتباره مرض موت هو الذي يجتمع فيه وصفان:

أولهما: أن يغلب فيه الهلاك عادة، ويرجع في هذا إلى الأطباء في طبيعة الأمراض.

---

(1) الزبيدي. المرجع السابق، ج1: 586 .
(2) وهو العلة : المُقعدة المتصلة بالموت ، أنظر معجم لغة الفقهاء: 422 .
(3) السرخسي. المبسوط ج6: 169 .
(4) الخرشي ج5 :304 ، منح الجليل. ج3: 195 .
(5) تحفة المحتاج. ج7: 23
(6) الرملي. نهاية المحتاج ج6: 60 .
(7) الزركشي. شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، ج4: 386

وثانيهما: أن يعقبه الموت مباشرة، سواءً أكان الموّت بسببه أو بسبب آخر خارجي، كقتل، أو غرق، أو حريق، أو تصادُم[1].

آراء الفقهاء في مايترتّب على إيقاع الطلاق في مرض الموت:

- الطلاق في مرض الموت لا يخلو من أن يكون رجعياً[2]، أو بائناً[3].

أولاً: إذا طلّق المريض مرض الموّت زوجته طلاقاً رجعياً يملك فيه عودتها مادامت في العدَّة[4]فقد أجمع الفقهاء على أن المطلَّقة في مرض الموت طلاقاً رجعياً أنها تَرِث إذا مات الزَّوج وهي في العدَّة[5].

وَجْـه ذلـك: لأن الطلاق الرجعي منه لا يُزيل حكم النِّكاح، فكانت الزَّوجية بعد الطلاق، وقيل انقضاء العدَّة قائمة من كلٍّ وَجْه، والنٍّكاح القائم من كلٍّ وَجْه بسبب لاستحقاق الإرث من الجانبين، كما لومات أحدهما قبل الطلاق[6].

ثانياً : إذا طلّق المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً ومات منه .

فقد اختلف الفقهاء في ميراثها على قولين:

---

(1) أحمد إبراهيم بك ، الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى: 384-383

(2) الطلاق الرجعي : هو أن يطلقها واحدة أو اثنتين فقط بلفظ الطلاق ،أو بما لا تعتبر به بائناً، ويحق له إرجاعها مادامت في العدة : انظر: معجم لغة الفقهاء دار النفائس:292

(3) الطلاق البائن بينونة صغرى أن يطلقها طلاقاً رجعياً ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وفي هذه يحق له إعادتها بعقد جديد ومهر جديد والطلاق البائن بينونة كبرة: هو الطلاق المتمم للثلاث، ولا يحق له إرجاعها فيه حتى تنكح زوجاً غيره ،ويدخل بها دخولاً صحيحاً:انظر: معجم لغة الفقهاء: 292

(4) العدة بكسر العين وتشديد الدال المفتوحة ، ما تمكثه المرأة بعد طلاقها ، أو وفاة زوجها ، لمعرفة براءة رِحِمها انظر: معجم لغة الفقهاء: 306

(5) الشافعي ، كتاب الأم ، ج6: 388

(6) الكاساني. المرجع السابق، ج3: 218 .

القَوْل الأوَّل: أنها لا تَرِث منه مُطْلقاً، وبه قال الشافعي في الجديد، وهو الصحيح عن أصحابه[1].

أدلَّتهم:

1- ماورد: أن ابن الزبير لما سُئِل عن الرجل يُطلِّق المرأة فيبتها، ثم يموت وهي في عدَّتها، قال ابن الزبير: طلَّق عبدالرحمن بن عوف -رضي الله عنه- زوجته تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها، ثم مات عنها، وهي في عدَّتها فورثها عثمان - رضي الله عنه -، قال ابن الزبير: «وأمَّا أنا فلا أرى أن تَرِث مبتوتة»[2].

وَجْه الدلالة: معارضة ابن الزبير لتوريث عثمان - رضي الله عنه - لتماضر؛ ولأنَّ اللّه تعالى ذكر ان تَرِث الزَّوجة من الزوج، والزَّوج من الزَّوجة ماكانا زوجين لقوله تعالى :(وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ) (النساء:12)، وهذان ليسا بزوجين، إذ لا يملك رجعتها[3].

2- إن مقتضى القياس الصحيح يُؤيِّده: ذلك أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت، ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات، والحُكْم لا يثبت بدون سبب تارة ، كما لوكان طلَّقها قبل الدخول؛ ولأن الميراث يستحقُّ بالنسب تارة،وبالزَّوجية تارة أخرى، ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه ، فكذلك إذا انقطعت الزَّوجية[4].

---

(1) الشافعي ، كتاب الأم ، ج6: 386 وانظر: الشافعي الأم (موسوعة الشافعي) ج5: 225 -224- 255 .

(2) البيهقي.السنن الكبرى ، كتاب الخلع و الطلاق ،باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ، حديث رقم (15124) ، كما أورده الألباني في إرواء الغليل ج6: 160، وقال: هذا إسناد صحيح وأنظر الأم ج5 : 254 ، والشربيني مغني المحتاج ج3: 294 .

(3) الشافعي. كتاب الأم ، ج6: 385 .

(4) السرخسي. المرجع السابق: 155

القول الثاني: أنها تَرِث منه: وهو مذهب الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة[1]، ومالك[2]، وأحمد[3]، وأصحابهم، ولكن بعد أن اتفقوا على أن الزَّوجة تَرِث من مُطلِّقها اختلفوا في المدَّة التي تَرِث منه خلالها، ولا تَرِث بعدها، أو إلى أيِّ وقت يحقُّ لها أن ترث منه، ومتى يُمكِن أن يسقط هذا الحق[4]على أقوال ثلاثة:

القوْل الأوَّل:

أنها تَرِثه في العدَّة وبعدها مالم تتزوَّج أوترتد، وبه قال الإمام أحمد . رَحِمه اللَّه . في المشهور عنه، وهو المذْهب عند الحنابلة[5]. واستدلُّوا على توريثها لحديث عبدالرحمن بن عوف . رضي الله عنه . حين طلَّق زوجته وهو مريض، فورثها عثمان . رضي الله عنه . بعد موْت عبدالرحمن بن عوف، وانقضاء عدَّتها، وعلَّلوا لتقيُّدهم لإرثها مالم تتزوَّج بما يلي :

أ- أنها وارثة من زوج ، فلا تَرِث زوجاً سواه كسائر الزَّوجات[6].

ب- ولأنها فعلت ذلك باختيارها ورغبتها مايُنافي نكاح الأوَّل لها فأشبه مالو كان فسخ النِّكاح من جهتها[7].

ج- أن التوريث من حُكْم النِّكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة[8].

وعللوا لعدم توريثها إذا ارتدَّت ثم اسلمت بأنَّها فعلت فِعلاً يُنافي

---

(1) المرجع السابق: 156 ، الكاساني. المرجع السابق: 218 .
(2) ابن رشد. بداية المجتهد ج2: 82 .
(3) إبن قدامة. المرجع السابق، ج9: 195، المرداوي. الإنصاف ج7: 355، 356 .
(4) الدريويش. ميراث المطلقة في مرض الموت، ط1، 1425هـ 2004م:86 .
(5) ابن قدامة. المغني ، ج9: 195، المرداوي. الإنصاف ،المرجع السابق: 356 .357
(6) ابن قدامة. المرجع السابق : 196 .
(7) المرجع السابق: 196
(8) المرجع السابق: 196

النِّكاح، أشبه مالم تتزوج[1].

القول الثاني:

إنها تَرِثه مادامت في العدَّة، فإذا انقضت العدَّة لم تَرِث منّه، وبهذا قال الحنفية[2].

وذلك لأن العدَّة بَيّن الزَّوجين تنتهي بانتهاء الحقوق الزَّوجية، والمعتمد عند الأحناف في هذا هو الاستحسان؛ لأن القياس يقضي بعدم إرثها بانتهاء النِّكاح، فقد جاء في المبسوط:«وَجْه القياس أن سبب الإرث انتهاء النّكاح بالموت لم يوجد لارتفاعه بالتطليقات والحُكْم لا يثبت بدون السبب، كما لو كان طلَّقها قبل الدخول؛ ولأن الميراث يستحقُّ بالنسب تارة، وبالزَّوجية أخرى، ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به، سواء كان في صحته أو في مرضه، فكذلك إذا انقطعت الزَّوجية، ولكنا استحسناه لاتِّفاق الصحابة - رضي اللَّه تعالى عنهم، والقياس بتركه بإجماع الصحابة»[3]. وكذلك أن المرأة إذا انقضت عدَّتها حلَّ لها أن تتزوج، وذلك دليل حكمي منافٍ للنِّكاح الأوَّل، فلا يبقى معه النكاح حُكْماً، كما لو تزوَّجت[4].

القوْل الثالث:

أنها تَرِث مطلقاً سواء في العدَّة أو بعدها، تزوجت من غيره أو لم تتزوَّج، وهذا ماذهب إليه المالكية[5].

وقد استدلوا بتوريث عثمان - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لتماضر بنت الأصبغ الكلبية لمطلقة

---

(1) ابن قدامة المقدسي. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، دمشق – بيروت ، المكتب الإسلامي ، 1399هـ – 1979 ط2 ، ج2: 561 – 562.

(2) السرخسي. المرجع السابق: 156

(3) المرجع السابق: 155

(4) المرجع السابق: 156 .

(5) الإمام مالك ، المدونة ، ج2: 132 ،وابن رشد ، بدايه المجتهد ، المرجع السابق: 83 .

عبدالرحمن بن عوف في مرض موته[1]؛ حيثُ أنه أقرَّ على ذلك، ولم يُخالفه الصحابة، فَعُدَّ ذلك إجماعاً منهم.

وقد بنوا حُكْمهم هذا على أن المطلِّق في مرض الموت قَصد الإضرار بها، والفرار من الميراث، فعوقب على قَصْدِه بإثبات الميراث لها، واستحقاقها له دون النظر إلى مالها بعد ذلك، أي أنهم أخذوا بسدِّ الذرائع؛ حيثُ أن الطلاق يُعدُّ ذريعة إلى أمر ممنوع، وهو قَصْد حرمانها من الميراث، فكان هذا عقاباً له بثبوت الإرث لها، حتى لو تزوَّجت من غيره.

ووضعوا ثلاثة شروط حتى تستحقُّ الميراث منه على النحو التالي:[2]

أ - أن لا يصح منه ذلك المرض، وإن مات منه بعد مدَّة.

ب - أن يكون ذلك المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.

ج - أن يكون ذلك الطلاق منه لا منها، ولا بسببها كالتمليك والتخيير والخُلْع.

سبب الخِلاف في ميراث المبتوتة[3]في مرض الموت:

اختلاف الفقهاء في ميراث المَبتوتة في مرض الموت يرجع إلى كيفية أخذهم، وعملهم بمبدأ سدّ الذرائع.

حيثُ أن المطلِّق اتَّخذ الطلاق الشَّرعي له ذريعة إلى أمر ممنوع شرعاً، وذلك بقصد إضرارها بحرمانها من الميراث.

وقد ذكر هذا ابن رشد فقال: « وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسدِّ الذرائع، وذلك أنه لما كان المريض متَّهم في أن يكون إنما طلَّق في مرضه زوجته ليقطع حظَّها من الميراث، فمن قال بسدِّ الذرائع أَوْجب ميراثها،

(1) الإمام مالك المدونة ، المرجع السابق: 133 – 134 .

(2) ابن جزي. قوانين الأحكام الشرعية: 230

(3) من بت الطلاق إذا قطعه وهي مطلقة طلاق بائناً : انظر: معجم لغة الفقهاء: 400.

ومَن لم يقل بسدِّ الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يُوجب لها ميراثاً»[1].

ونخلُص إلى أن المذهب الشافعي قضى بعدم ميراثها؛ لأنَّهم لم يقولوا بمبدأ سد الذرائع، ولم يعتدوا بالباعث غير المشروع في التصرُّفات، وذلك بانقطاع العلاقة الزَّوجية بالطلاق، فلم تُصبح زوجة له، فلا يوجد بَيْنهما إرث، ولا يُتَّهم الزَّوج بقصد الإضرار بها، والهروب من الإرث، أمَّا الجمهور الذين قضوا بإرثها قالوا هذا إلى اعتدادهم بالباعث، وذلك باستنادهم إلى قَصْد عثمان - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عندما ورَّث تماضر زوج عبدالرحمن بن عوف - رضي اللَّه عنهم -، وقد اختلفوا في التوسيع والتطبيق في وقت الميراث، فنجد أن المالكية وسعوا الأمر، وجعلوه مُطلّقاً عندما قضوا بميراثها، حتى لو انتهت عدَّتها وتزوَّجت، وهذه تكون لمعاملة الزَّوج بنقيض قَصْده الذي هو الإضرار بها عندما طلَّقها ليحرمها من الميراث، في حين أن الحنابلة قيَّدوا ميراثها بأن لا تتزوَّج، فإذا تزوَّجت يكون ميراثها من الزَّوج الثاني، فلا تَرث مرتين في حال واحد، وأمَّا الأحناف فيكون ميراثها استحساناً وقت العدَّة، فإذا ما انتهت عدَّتها سقط حقُّها في الإرث منه؛ لكوْنها يحلُّ لها بعد ذلك أن تنكح زوجاً غيره، فيكون الإرث منه، فمردّ هذا الاتِّجاه - وإن اختلف أصحابه في زمن ميراثها - هو مراعاة الباعث غير المشروع الذي أدَّى بالزَّوج إلى طلاقها في آخر عمره وهو مريض، وهو قصد حرمانها من حقِّها المشروع في ماله ميراثاً، وهذا يُعدُّ تطبيقاً لمبدأ التعسُّف في استعمال الحق في معياره الذاتي الذي يقوم على أساس القَصْد غير المشروع، فكان الأثر المترتِّب عكس قصده، وذلك بمجازاة المطلق بخلاف ماقَصَده باستعماله حقّه في الطلاق، وردْعاً لغيره، وذلك بإثبات حقِّها في الإرث منه، ولو انتهت عدتها وتزوَّجت بغيره على رأي المالكية، وهذا حسماً لمادة الفساد من المجتمع إذا ماكثر الظن بوقوعه، وإن كان العمل بسدِّ الذرائع يقضي بعدم وقوع الطلاق أصلاً، غير أن جمهور الصحابة والأئمة يقولون بوقوع الطلاق، وثبوت إرثها، بمعنى أنَّهم

(1) ابن رشد. المرجع السابق: 62

اعتدُّوا بالباعث والأثر المترتِّب على الطلاق، وهو الإرث فقط دون الطلاق، أي أنه كان قاصداً للطلاق، وقاصداً في ذات الوقت حرمانها من الميراث به، فيقع الطلاق صحيحاً باعتبار قَصْده وثبوته، ويُعاقَب على قصده غير المشروع بحِرمانها من الميراث، بخلاف ماقَصدَه وهو توريثها[1].

لذا فإن الحُكْم بتوريث المطلَّقة في مرض الموت هو للحيلولة دون تحقيق القَصْد غير المشروع، أو المصلحة غير المشروعة التي توخَّاها المريض مرض المـوْت، وهـو حرمانها مـن الإرث، وهـذا قد قام الدليل على وجوب إبطاله لمناقضة قصد الشارع في كلِّ تصرُّف أسقط واجباً أو تحليلاً حراماً[2].وعليه فإن التطليق في مرض الموْت يُعدُّ تعسُّفاً من الزَّوج في استعمال حق الطلاق؛لأن فيه عندئذ خروجاً عن الغاية التي شُرِّع الطلاق من أجلها، وهي الخلاص من سوء العِشرة، وعندما يكون الرجل في مرض الموت أو ما في حُكْمه، كَمن أصبح أمام حادث يغلُب فيه الهلاك، أو مَن سِيق إلى ساحة الإعدام ليُقتل قصاصاً مثلاً فهو قادم على خلاص أبدي من سوء العِشْرة التي يُعانيها في زَعْمه، فلم يبق لتطليقه زوجته في هذه الحال إلا تفسير واحد غالباً، وهو أنَّه يُريد التطليق انتقاماً ومضرة بحرمانها من ميراثه، لا خلاصاً من سوء العشرة وهذا تعسُّف واضح[3].

---

(1) العربي مجيدي، المرجع السابق: 150 .

(2) الدريني، فتحي. المرجع السابق: 184 .

(3) مصطفى أحمد الزرقاء. صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي ، 1408 ، دار البشير عمان – الاردن : 42 الطبعة الثانية .

الثاني عشر: الطلاق في زمن الحيض[1]، والنِّفاس[2]، والطهر الموطوءة فيه قبل أن يتبيَّن الحمل:

أَجْمع الفقهاء على أن طلاق المرأة المدخول بها طلاقاً بدعياً[3]محرَّم[4]ومعصية مَنْهي عنه، ويأْثم فاعله، إلا إذا كان جاهلاً بالحُكْم، وبهذا قال الحنفيَّة[5]، والمالكيَّة[6]، والشافعيَّة[7]، والحنابلة[8]، أدَّلتهم على ذلك من الكتاب والسنَّة والأثر والإجماع.

أولاً: من القرآن:

قال سبحانه تعالى:(يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) (الطلاق:1).

وجه الاستدلال من الآية:

قوله تعالى:(لعدَّتهن) أي في عدَّتهن، أي في الزمان الذي يَصْلُح لعدَّتهن

(1) اسم لدم مخصوص وهو أن يكون ممتداً خارجاً من موضع مخصوص، وهو القبل الذي هو موضع الولادة والمباضعة، وصفة مخصوصة فإن وجد ذلك كله فهو حيض. انظر: السرخسي. المبسوط، ج 3 : 147 .

(2) هو الدم الخارج عقيب الولادة قيل أنه مشتق من تنفس الرحم به. انظر: السرخسي، المبسوط، المرجع السابق: 210 .

(3) الطلاق البدعي هو ما خالف به المطلق السنة وترك أمر الله ورسوله ﷺ انظر:ابن قدامة. المغني، ج 10: 324 .

(4) ابن قدامة. المرجع السابق، ج 10: 324 .

(5) الكاساني. المرجع السابق: 96 .

(6) الدسوقي. المرجع السابق2: 361 .

(7) النووي. روضة الطالبين، ج 6: 4 .

(8) ابن قدامة. المرجع السابق: 324 .

والطلاق في الحيض ممنوع ، وفي الطهر مأذون فيه[1].

ثانياً: من السنة:

ما ورد عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلّق امرأته وهي حائض، وسأل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ النبي ﷺ فقال له: (مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تُطلّق لها النساء)[2].

وَجْه الاستدلال:

الرسول ﷺ أمر الفاروق ـ رضي الله عنه ـ بأن يأمر ابنه عبد الله بمراجعة امرأته، ثم يتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فإن شاء أمسكها في الطهر، وإن شاء طلّقها فيه من غير مسيس، وذكر الرسول ﷺ أن تلك العدّة التي أمر الله أن تطلّق لها النساء، فمن طلّق في الطهر وافق أمر الله، ومن طلّق في الحيض فقد خالف أمر الله[3].

ثالثاً: من الأثر:

عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ يقول: «الطلاق على أربعة وجوه: وجْهين حلالَيْن، ووجهيْن حرامين، فأمَّا الحلال فأن يُطلِّقها طاهراً عن غير جماع، وأن يُطلِّقها حاملاً مستبيناً حَمْلها، وأمَّا الحرام فأن يُطلِّقها وهي حائض، أو يُطلِّقها حين يُجامِعها، لا تدري اشتمل الرحم على ولد أم لا»[4].

---

(1) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن، ج 18: 153 .

(2) صحيح البخاري. شرح فتح الباري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى:(ياأيها النبي إذاطلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة) حديث رقم (5251) ج9، 345 ـ 346 واللفظ له.

(3) المرجع السابق ، ج9: 348، 349 .

(4) القرطبي. المرجع السابق: 150 .

رابعاً: من الإجماع:

فقد قال ابن قدامة: «أَجْمع العلماء في جميع الأمصار وكلِّ الأعصار على تحريمه، ويُسمَّى طلاق البدعة؛ لأن المطلِّق خالف السنَّة، وترك أمر الله تعالى ورسوله ﷺ»[1].

علَّة تحريم الطلاق في الحيض، والنِّفاس، والطهر الذي جامع فيه.

قال الحنفيَّة: إن إيقاع الطلاق في حالة الحيض إضرارٌ بها من حيثُ تطويل العدَّة عليها؛ لأن هذه الحيضة لا تكون محسوبة من العدَّة، وتطويل العدَّة من الإضرار، وفي إيقاع الطلاق في طهر قد جامعها فيه إضراراً بها من حيثُ اشتباه العدَّة عليها[2].

قال المالكيَّة: وإنما نُهي المطلِّق أن يُطلِّق في الحيض؛ لأنه إذا طلَّق فيه طوَّل العدَّة عليها، وأضرَّ بها؛ لأن ما بقي من تلك الحيضة لا يُعتدُّ به في أقرائها، فتكون في تلك المدَّة كالمعلَّقة، لا مُعتدَّة، ولا ذات زوج، ولا فارغة من زوج، وقد نهى النبي ﷺ عن إضرار المرأة بتطويل العدَّة عليها، ونهى المطلِّق أن يُطلِّق في طهر قد مسَّها فيه؛ لأنه إذا فعل ذلك لبس عليها العدَّة فلم تدر بما تعتدُّ، فإن كانت تعتدُّ بالوضع أو بالأقراء، لاحتمل أن تكون قد حملت من ذلك الوطء[3].

قال الشافعيَّة: فيه ضرر؛ وذلك لتطويل العدَّة[4]، فإن بقية الحيض لا تُحسب منها، والنفاس كالحيض، ويُؤيِّده حديث أمر ابن عمر بمراجعة امرأته التي طلَّقها في الحيض، وإن طلَّقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حاملاً فيندم على مفارقتها مع الولد؛

---

(1) ابن قدامة. المرجع السابق: 321 .

(2) السرخسي. المرجع السابق، ج 6: 7 .

(3) ابن رشد. المقدمات والممهدات، المرجع السابق: 500 .

(4) النووي. روضة الطالبين، ج 6: 6 .

ولأنه لا يعلم هل عُلقت بالوطء فتكون عدَّتها بالحمل، أو لم تُعلق فتكون عدَّتها بالأقراء، أي (الإطهار)[1].

قال الحنابلة: العلَّة في مَنّع الطلاق في الحيض تطويل العدَّة، والعلَّة في مَنّع الطلاق في الطهر المصاب فيه احتمال الحمل فيحصل الندم، ولهذا إذا استبان حملها أُبيح الطلاق[2].

وقوع الطلاق البدعي:

اختلف العلماء بالنسبة لوقوع الطلاق البدعي:

القوْل الأوَّل:

يقع الطلاق البدعي، وقال به الحنفيَّة[3]، والمالكيَّة[4]، والشافعيَّة[5]، والحنابلة[6].

أدلَّتهم:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى:(الطَّلاقُ مَّرتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (البقرة:229).

وَجْه الدلالة:

قال الشافعي:«والقرآن يدل على أنها تُحسَب، ولم يخص طلاقاً دون

(1) الزحيلي، وهبة. المرجع السابق: 430 .
(2) الزركشي. المرجع السابق، ج 5: 378 .
(3) السرخسي. المرجع السابق : 8.
(4) ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق: 49 .
(5) الشافعي. الأم، ج 8: 661 .
(6) ابن قدامة. المرجع السابق: 327 .

طلاق»[1].

ثانياً: من السنَّة:

بما ورد عن ابن عمر - رضي اللَّه عنهما - أنه طلَّق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- النبي ﷺ عن ذلك فقال له:(مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تتطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلَّق قبل أن يمسَّ، فتلك العدَّة التي أمر اللَّه أن تُطلَّق لها النساء)[2].

وجه الاستدلال:

إن الطلاق الذي وَقع في الحيض اعتدَّ به، وكان طلاقاً لقوله:(مُرْهُ فليراجعها) والرجعة لا تكون إلا بعد طلاق[3].

ثالثاً: من المعقول:

لأنه طلاق من مكلّف في محل الطلاق، فوقع، كطلاق الحامل؛ ولأنَّه ليس بقربة يتقرَّب بها، فيُعدُّ لوقوعه موافقة السنَّة، بل هو إزالة عصمة، وقطّع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى، وهو تغليظ عليه وعقوبة له[4].

القول الثاني:

عدم وقوع الطلاق البدعي، وهو اختيار سعيد بن المسيب[5]، وجماعة من التابعين،وشيخ الإسلام ابن تيمية[6]، وتلميذه ابن القيم[7]، ومذهب الظاهرية[8].

---

(1) الشافعي. المرجع السابق: 661 .
(2) سبق تخريجه: 136
(3) ابن رشد. المرجع السابق: 49 .
(4) ابن قدامة. المرجع السابق: 328 .
(5) القرطبي، المرجع السابق: 152 .
(6) مجموع الفتاوى، ج 33: 101 .
(7) زاد المعاد، ج 4: 43 .
(8) ابن حزم، المحلى، ج 10: 161 .

أدلّتهم:

أولاً: من القرآن:

1. قوله تعالى:(الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (البقرة:229).

وجه الاستدلال:

المراد به الرجعة بعد الطلاق، والرجعة يستقبل بها الزّوج، ويُؤمَر فيها بالإشهاد، والنبي ﷺ لم يأمر ابن عمر بالإشهاد وقال: «مره فليراجعها» ولم يقل ليرتجعها[1].

ثانياً: من السنة:

ما ورد عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه طلّق امرأته وهي حائض، وسأل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - النبي ﷺ عن ذلك فقال له : «مُرْهُ فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تُطلّق لها النساء»[2].

وجه الاستدلال:

قوله: (مُرْهُ فليراجعها) لا يستلزم وقوع الطلاق؛ بل لما طلّقها طلاقاً مُحرَّماً حصل منه إعراض عنها ومجانبة لها؛ لظنّه وقوع الطلاق، فأمره أن يردّها إلى ما كانت عليه[3].

ثالثاً: من المعقول:

الأدلّة المتكاثرة تدلّ على عدم وقوع هذا الطلاق فإنه لم يُشرّعه الله

---

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 33: 100 .

(2) سبق تخريجه: 136

(3) ابن تيمية. مجموع الفتاوى، المرجع السابق: 99 .

تعالى البتَّة، ولا أذن فيه، فليس من شرعه، فكيف يُقال بنفوذه وصحته؟![1].

الراجح والله أعلم:

القوْل الثاني، وهو القوْل بعدم وقوع الطلاق البدعي؛ وذلك لقوة أدلتهم؛ ولأنَّ الأصل بقاء النِّكاح، ولا يقوم دليل شرعي على زواله بالطلاق المحرَّم بل النُّصوص والأصول تقتضي خلاف ذلك[2]؛ ولأن الشريعة مع إباحتها للطلاق إلا أنها تبغضه، وتَصِفه من أبغض المباحات، فالأصل بقاء النِّكاح على ما هو عليه من اليقين، وأمَّا الظنون والاحتمالات فضعيفة، ولا يُمكِن الاحتجاج بها.

الثالث عشر: طلاق الزَّوج زوجته ثلاثاً بلفظ واحد:

كقوْل الـزَّوج لزوجته (أنت طالق ثلاثاً) اختلف الفقهاء هل هو بدعة محرَّمة أم لا؟ على قولين:

القوْل الأوَّل:

إن جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة بدعة ومحرمة، وهو قول الحنفيَّة[3]،والمالكيَّة[4]، وإحدى الروايتين عن أحمد[5]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6]، وتلميذه ابن القيم[7].

---

(1) ابن قيم الجوزية. زاد المعاد، ج 4 : 44 .
(2) ابن تيمية. المرجع السابق: 101 .
(3) الكاساني، المرجع السابق : 95 .
(4) ابن رشد، المرجع السابق: 48 .
(5) ابن قدامة، المرجع السابق: 331 .
(6) ابن تيمية. المرجع السابق : 9 – 76 .
(7) زاد المعاد، ج 4: 43 .

أدلّتهم:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى :(الطَّلاقُ مَرَّتَانِ) (البقرة:229).

وَجْه الدلالة:

أن هذا الطلاق المذكور: (مرتان)، وإذا قيل سبح مرتين، أو ثلاث مرات: لم يجزه أن يقول سبحان اللَّه مرتين، بل لابد أن ينطق بالتسبيح مرة بعد مرة، فكذلك لا يُقال: طلَّق مرتين إلا إذا طلَّق مرة بعد مرة[1].

ثانياً: من السنَّة:

ما ورد عن محمود بن لبيد قال: أُخبر رسول اللَّه ﷺ عن رجل طلَّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضباناً ثم قال: (أيلعب بكتاب اللَّه وأنا بَيّن أظهركم) حتى قام رجل فقال: يا رسول اللَّه، ألا أقتله[2].

وَجْه الاستدلال:

غضب الرسول ﷺ على الرجل الذي طلَّق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة،فهذا دليل على حرمتها، وذلك لغضبه، والرسول ﷺ لا يغضب إلا على شيء أنْكره ولم يُقرَّه، فيُصبِح حراماً.

ثالثاً: من الآثار:

1- عن عمر - رضي الله عنه - أنه كان إذا أتى برجل طلَّق امرأته ثلاثاً، أوجعه ضرباً[3].

---

(1) ابن تيمية، المرجع السابق: 8 .

(2) رواة النسائي، شرح سنن النسائي، المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبي ، كتاب الطلاق، باب (الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ) حديث رقم (3429) مكة المكرمة - السعودية، دار آل بروم ، 1424هـ - 2003م، ج28: 270.

(3) البيهقي- السنن الكبرى ، كتاب الخلع والطلاق ، باب ماجاء في إمضاء الطلاق الثلاث،==

2- وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمي طلَّق امرأته ثلاثاً، فقال: «إن عمك عصى اللَّه فأندمه اللَّه وأطاع الشيطان،فلم يجعل اللَّه له مخرجاً»[1].

رابعاً: من المعقول:

1- أن الأصل في الطلاق الحظْر، وإنما أُبيح منه قدْر الحاجَّة، وإذا كان إنما أُبيح للحاجة فالحاجَّة تندفع بواحدة، فما زاد فهو باقٍ على الحظْر[2].

2- ولأنَّه تحريم للبضع، يقوم به الزَّوج من غير حاجة فيحُرَّم كالظهار،بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزَّوج إلى رفْعِه بأي حال؛ ولأنه ضرر، وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي[3].

القوْل الثاني:

أنَّه جَمْع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ليس بِدْعة، وجائز، وهو قول الشافعي[4]، وأحمد في رواية[5]، والظاهريَّة[6]، وسبب الخلاف بَيْنهم معارضة إقراره عليه الصلاة والسلام للمطلِّق بَيْن يديه ثلاثاً في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة[7].

== حديث رقم (14958)، ج7: 547.

(1) نفس المرجع، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك، حديث رقم (14981)، ج7 : 552.

(2) ابن تيمية. المرجع السابق: 81 .

(3) ابن قدامة. المرجع السابق: 332 .

(4) القرطبي. المرجع السابق: 151 .

(5) ابن قدامة. المرجع السابق: 330 .

(6) ابن حزم. المحلى، ج 10: 170 .

(7) ابن رشد. المرجع السابق: 48 .

أدلتهم:

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى:(فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَه) (البقرة:230).

وجه الاستدلال:

هذا يقع على الثلاث، مجموعة ومفرَّقة، ولا يجوز أن يخصَّ بهذه الآية بعض ذلك دون بعضه الآخر بدون نص[1].

ثانياً: من السنَّة:

أن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته قال: «كذبت عليها يا رسول اللَّه إن أمسكتها»، فطلَّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ[2].

وجه الاستدلال:

لوكانت طلاق الثلاث مجموعة معصية للَّه تعالى لما سكت عنها رسول اللَّه ﷺ، فصحَّ يقيناً أنها سنَّة مُباحة، ولو كانت بِدعة لما أقرَّها الرسول ﷺ[3].

ثالثاً: من المعقول:

لأنَّه طلاق جاز تفريقه، فجاز جَمْعه، كطلاق النساء[4].

الراجح واللَّه أعلم:

أصحاب القول الأوَّل، وهم القائلين بأن جَمْع الطلاق الثلاث بكلمة

---

(1) ابن حزم. المحلي، المرجع السابق: 170 .
(2) صحيح البخاري. شرح فتح الباري، كتاب الطلاق، باب من جوز الطلاق الثلاث، حديث رقم (5259)، ج9: 361.
(3) ابن حزم.المرجع السابق: 170 .
(4) ابن قدامة. المرجع السابق: 331 .

واحدة بدعة مُحرَّمة، وذلك لقوة أدلَّتهم؛ ولأن في إباحة إيقاع الطَّلاق حاجة للتخلُّص من عهدة النِّكاح عند عدم موافقة الأخلاق، وهذا يحصل بالطلقة الواحدة، الطلاق الرجعي الذي يكون فيه إبقاء عقد الزواج سارياً أملاً في إعادة الحياة الزوجية. وأمَّا في إيقاع الثلاث طلقات قطع لباب التلاقي، وتفويت التدارك عند النَّدم، وفيه معنى معارضة الشَّرْع، وإنما جعل الشَّرْع الطلاق مُتعدِّداً لمعنى التدارك عند النَّدم، فلا يحلُّ له تفويت هذا المعنى في نفسه بعد ما نظر الشَّرْع له فيه[1]. وبالتالي فإن التعسف في الطلاق منهي عنه شرعاً وذلك لما يحصل فيه من ضرر.

المطْلب الخامس

غياب الزَّوج عن زوجته، واختفاؤه، أوبُعده عنها

إذا غاب الزَّوج عن زوجته مع مَعْرِفة مكان وجوده وإمكان الوصول والاتِّصال به، وتضرَّرت الزَّوجة من غيابه، وخشيت على نفسها من الفتنة، فهل يُفرِّق بَيْنهما؟

اختلف الفقهاء على قوْلين:

القوْل الأوَّل:

قول الحنفيَّة[2]، والشافعيَّة[3]، والظاهريَّة[4].

ليس للزَّوجة الحقّ في طلب التفريق بسبب غيْبة الزَّوج عنها، إن طالت

(1) السرخسي، المرجع السابق: 6 .
(2) حاشية بن عابدين، ج 2: 903 والفقرات، 9952 – 9954.
(3) كتاب الأم، ج 5: 239 .
(4) ابن حزم، المرجع السابق: 133 – 134 .

غيبته؛ وذلك لعدم قيام الدَّليل الشَّرعي على حقِّ التفريق؛ ولأنَّ سبب التفريق لم يتحقَّق، فإن كان موضعه مَعْلوماً بعث الحاكم لحاكم بلده، فيلزم الزَّوج الغائب بدفع النَّفقة[1].

وقال الشافعي: «وكذلك عندي امرأة الغائب، أيّ غيبة كانت ممَّا وصفت أو لم أصف لا تعتدُّ امرأته ولا تُنْكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته»[2].

وقال ابن حزم: «ومن فُقِدَ فعُرف أين موضعه، أو لم يعرف في حرب فُقِدَ أو في غير حرب، وله زوجة، أو أم ولد، أوأَمة، أومال لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبداً، وهي امرأته حتى يصحُّ موته، أو تموت هي»[3].

القول الثاني:

قول المالكيَّة[4]، والحنابلة[5].

يُفرَّق بَيْنهما، وتتزوَّج إن شاءت، وذلك لما رُوي عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وعلي بن أبي طالب . رضي الله عنهم أجمعين . لقول الرسول ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[6]،فهذا هو الأصل في الحُكْم بقطع العِصمة بَيْن المرأة وزوجها إذا فُقِدَ، وإباحة النِّكاح لها مع جواز حياته من طريق الأثر[7]، فقد سُئِل الإمام أحمد بن حنبل كم للرجل أن يغيب عن زوجته؟ فقال: ستة أشهر يكتب إليه القاضي ويُراسله، فإن أبى

---

(1) حاشية بن عابدين. المرجع السابق: 903 والفقرات 9952 – 9954 .
(2) كتاب الأم، المرجع السابق : 239 .
(3) ابن حزم. المرجع السابق: 133 - 134 .
(4) الدسوقي. المرجع السابق: 431 .
(5) ابن قدامة. المرجع السابق: 240 .
(6) سنن ابن ماجة. المرجع السابق: 125
(7) ابن رشد، المقدمات والممهدات، المرجع السابق: 527 – 528 .

أن يرجع، فرَّق الحاكم بَيْنهما[1]، وذلك لما رُوي أن عمر بن الخطاب كان يحرس المدينة فمرَّ بامرأة في بيتها وهي تقول:

تطاول هذا الليل وأسود جانبه وطال عليَّ أن لا خليل أُلاعبه

ووالله لو لا خِشية الله وحده لحُرِّك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر، فقيل له: هذه فلانة، زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها فأقفله، ثم دخل على حفصة، فقال:«يا بُنيَّة، كم تصبر المرأة عن زوجها» ؟ فقالت: سبحان الله، مثلك يسأل مثلي عن هذا! فقال: لو لا أني أريد النَّظر للمسلمين ما سألتك. قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر. فوقَّت للناس في مغازيهم ستَّة أشهر، يسيرون شهراً، ويُقيمون أربعة، ويسيرون شهراً راجعين[2].

اختلف المالكيَّة والحنابلة في نوع الغيبة ومدَّتها، وفي التفريق حالاً، وفي نوّع الفرقة[3].

ففي رأي للمالكية:

أنَّه لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم والتجارة، أو بغير عذر[4]، ومدَّة الغيبة سنة فأكثر، وهو المعتمد، وقيل السنتان والثلاث ليست بطويلة، فلابد من الزيادة عليها، ولابد أن تخشى الزنا على نفسها، ويُعلم ذلك منها، وتصدق في دعواها حيثُ طالت مدَّة الغيبة، وأمَّا مجرد شهوتها للجِّماع فلا يوجب طلاقها، وأن يُرسِل إليه إن عُلِم محله وأمكن الوصول إليه، وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلَّق عليه الحاكم حالاً

(1) ابن قدامة. المرجع السابق: 240 .

(2) البيهقي. السنن الكبرى، كتاب السير ، باب شهود من لافرض عليه القتال ، حديث رقم (17850) ، ج9 :51 ، وانظر: ابن قدامة. المرجع السابق: 240 - 241 .

(3) الزحيلي، وهبة. المرجع السابق: 533 .

(4) المرجع السابق: 533 .

لعدم نفقته عليها[1].

وفي رأي للحنابلة:

أنَّه لا تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر، وحدُّ الغيبة ستَّة أشهر فأكثر، عملاً بتحديد عمر - رضي الله عنه - للناس في مغازيهم، ويُفرِّق القاضي في الحال متى أثبتت الزَّوجة ما تدَّعيه، والفرقة تكون فَسْخاً لا طلاقاً، فلا تُنقِص عدد الطلقات؛ لأنها فرقة من جِهة الزَّوجة، والفِرْقة من جِهة الزَّوجة تكون عِنْدهم فَسْخاً[2].

الرَّاجح والله أعلم:

تحديد مدَّة غيبة الزَّوج بدون عذر مشروع ستَّة أشهر كما قال الحنابلة، فهذه المدَّة تصلُح أن تكون سبباً مقبولاً للتفريق بَين رجل وامرأته، وقبل هذا يُنذِره القاضي بخطاب يُرسِله إليه، يَأْمُره فيه بالرجوع إلى زوجته، أو نقلها إليه، فإن لم يفعل فسخ الحاكم نكاحه، وإن كان للزَّوج عُذْر مشروع في غيبته،أَمْهله القاضي ولم يفسخ نكاحه، ولكن إذا كانت غَيْبة الزَّوج لعذر مَشْروع فلم يُحدِّد الحنابلة مدَّة إمهال الزَّوج الغائب لعُذْر مشروع، ويبقى تحديد مدَّة الإمهال للزَّوج الغائب لعُذْر مَشْروع حسب اجتهاد القاضي في كلِّ قضية على حدة، فإذا رأى أن عذر الغائب لا يستوْجِب إمهاله أكثر من سنة لم يُمهِله أكثر من سنة[3]؛ لأن التفريق بَيْن الزَّوجين إذا طلبته الزَّوجة من صـ...
لأن فيه تفويت حقها في النكاح ولدفع الضرر عنها لأن ترك وطئها في هذه المدة قد يوقعها في الفتنة والحرج والشريعة تنهى عن ذلك سواءً قصد بذلك الضرر او لم يقـ

---

(1) الدسوقي. المرجع السابق: 431 .

(2) الزحيلي، وهبة. المرجع السابق: 533 .

(3) عبد الكريم زيدان. المفصل في أحكام المرأة، والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8: 465 .

المبحث الخامس

التعسُّف بالحرمان من الوصية

المطْلب الأوَّل

تعريف الوصيَّة

أولاً: الوصيَّة في اللُّغة:

الواو والصاد والحرف المعتلُّ أصلٌ يدلُّ على وَصلِ شيءٍ بشيء، ووَصَيْتُ الشيءَ:وَصلتُه، ويُقال: وطئْنا أرضاً واصيةً: أي متَّصلة النبات، وقد امتلأَتْ منه، ووَصَيْتُ اللَّيلةَ باليوم وصَلْتُها، وذلك في عملٍ تَعمَلُه[1].

والوَصِيَّةُ: ما أَوْصَيْتَ به، وسُميَّت وَصِيَّة لاتصالها بأَمر الميت[2].

ثانياً: الوصيَّة في الاصطلاح:

قال القرطبي[3]: «الوصيَّة عبارة عن كلِّ شيء ما يُؤْمَر بفعله ، ويعهد به في الحياة، وبعد الموت، وخصَّصها العُرْف بما يُعْهد بفعلِه وتنفيذه بعد الموت».

وقد اختلف الفقهاء – رحمهم اللَّه . في تعريف الوصيَّة حتى إن فقهاء المذهب الواحد اختلفوا في تعريفها، وسأعرض فيما يأتي – بمشيئة اللَّه تعالى – لبعض هذه التعريفات ثم أُرجِّح تعريفاً مختاراً منْها.

---

(1) ابن زكريا. معجم مقاييس اللُّغة ، تحقيق: عبد السلام هارون. دار إحياء الكتب العربية ، 1369هـ، ط بدون ج6: 116.

(2) ابن منظور. لسان العرب، ج15: 321 ، وانظر: الزبيدي. تاج العروس ، ج10: 392.

(3) الجامع لأحكام القرآن . ج2 : 259.

أولاً: المذهب الحنفي:

عرَّف الكاساني[1] الوصية بقوله: «اسم لما أوْجبه الموصي في ماله بعد موته»[2].

ثانياً: المذهب المالكي:

هي: «عَقْد يُوجب حقّاً في ثُلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده»[3].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

«هي تبرُّع بحقٍّ مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق»[4].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

عرَّفها بعض الحنابلة: بأنَّها: «الأمر بالتصرُّف بعد الموت» [5].

والراجح – هو تعريف الحنابلة للوصيَّة؛ وذلك لأنه يشمل جميع أنواع الوصايا.

---

(1) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الحنفي، فقيه أصولي توفي بحلب سنة 587هـ من مؤلفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطات المبين في أصول الدين: انظر: الأعلام لخير الدين الزركلي. دار العلم للملايين – بيروت – لبنان ؛ ج2، 70.

(2) الكاساني. المرجع السابق، ج7: 333 .

(3) الخرشي. حاشية الخرشي علي مختصر خليل ، ج8: 456

(4) الشربيني. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج3: 39

(5) البهوتي. شرح منهى الإدارات دقائق أولي النهي لشرح المنهي، الرسالة، 1421هـ – 2000م ، ط1، ج4: 439

المطْلب الثاني

دليل مشروعيَّة الوصية

أولاً: من القرآن:

(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ) (البقرة:180) .

فذهب جمهور العلماء إلى أن الوصية مُستحبَّة ومندوبة، وأن الوجوب في الآية نُسِخ بآيات المواريث[1].

وقوله تعالى:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) النساء:11) (النساء:11).

وجه الدلالة:

فقد جَعَل اللَّه من الحقوق المتعلِّقة بالتَّركة وصيَّة المتوفي، وألزم بتنفيذها .

ثانياً: من السنَّة:

مارواه عبد اللَّه بن عمر أن رسول اللَّه ﷺ قال: (ما حقٌّ امرئٍ مسلم له شيء يُريد أن يُوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده)[2].

---

(1) الكاساني.المرجع السابق: 330.

(2) صحيح مسلم. شرح النووي، كتاب الوصية ، حديث رقم 1(1627) ، ج 11: 74

المطْلب الثالث

حِكمة مشروعيَّة الوصيَّة

الإنسان كثيراً ما يكون ظالماً لنفسه وللناس، فيكون مُقصِّراً في حقوق الله تعالى وإغفال كثيرٍ من الواجبات، فإنَّه بالوصية يتمكَّن من تدارك ما فاته قبل حلول أجله؛ ليختم بعمل صالح وصدقة جارية تبقى له بعد موته.

وكذلك من حكمة مشروعيَّة الوصيَّة تقوية الصِّلات بَيْن أفراد المجتمع، وذلك أن الإنسان قد يُسدي إليه قريب أو صديق معروفاً حال حياته، فيُريد أن يُحسِّن إليه بعد وفاته، فمكنه الشَّارع من ذلك بتشريع الوصيَّة؛ لأن الشَّارع لا يمنع الصِلات؛ بل يَحُثُّ عليها لما فيها من ترابُط المجتمع[1].

المطْلب الرَّابع

مقدار الوصيَّة

تُحدَّد مقدار الوصيَّة بقول الرسول ﷺ: (إن اللَّه تصدَّق عليكم عند وفاتكم بثُلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم)[2].

وفي قوله ﷺ لسعد ابن أبي وقاص، حيث قال: عادني النبي ﷺ عام حجَّة الوداع من مرض أشفيت على الموت فقلت: يارسول اللَّه، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي

(1) السريتي. الوصايا والأوقاف، والمواريث في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية، 1992م: 17.

(2) سنن ابن ماجه ،كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (2709)، ج3: 308، والحديث حسن، انظر: الألباني. صحيح سنن ابن ماجه، ج2: 111.

مالي ؟ قال: لا؛ قال سعد: أفاتصدَّق بشطره ؟ قال رسول اللَّه ﷺ:(الثُّلث ياسعد، والثُّلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)[1]، وبعد ذكر هذه الأحاديث يتبيَّن لنا أن الثُّلث هو المقْدار الأعلى وأنه لا حدَّ للأقل، وأول مايُبدأ به من تِرْكة الميِّت تجهيزه من الكفن ومايلزمه، ثم تُقضى ديونه، ثم تنفَّذ وصاياه من ثلث ماله، ثم يقسَّم الباقي بَيْن ورثته[2].

وبهذا تُحدَّد مقدار الوصيَّة الشرعيَّة بالثُّلث، ويكون ماوراء ذلك أي ما زاد على الثُّلث مما يتعلَّق به حقّ الورثة لا يجوز التصرُّف فيه بالوصيَّة إلا أن يأذن الورثة في ذلك بعد ثبوت حقِّهم[3] فإنْ هم أجازوها نُفِّذت وأصبحت صحيحة.

المطْلب الخامس

الأشهر من صور الإضرار بالوصيَّة

نهى المولى عزَّ وجلَّ عن إنشاء الوصيَّة بِقَصْد الإضرار بالورثة من مورثهم؛ لذا فقد بيَّن سبحانه وتعالى تحريم المضارة فيها بقوله تعالى:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ) (النساء:12) فإذا أوصى الموصي بماله في حدود الثُّلث، وقصد الإضرار بالورثة فإنه يُعدُّ متعسِّفاً؛ لأن الشَّارع أعطى الفرد هذا الحقّ في هذه الحدود، وإذا أوصى بما يزيد على الثُّلث في ماله فقد جاوز حدود الحقِّ،وَعُدَّ متعدِّياً

(1) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب مناقب الأنصار ، باب قول النبي ﷺ: (اللهم امض لأصحابي هجرتهم) ومرثيته لمن مات بمكة، حديث رقم (3936)، ج7: 269 .
(2) الموصلي. الاختيار لتعليل المختار، القاهرة ، 1371هـ- 1951م ، ط بدون ، ج5 : 85
(3) السريتي. الوصايا والأوقاف والمواريث، المرجع السابق : 15-16

لا متعسِّفاً؛ ذلك لأن فعله غير مشروع ابتداءً، لعدم استناده إلى حق،ولاتعسُّف مع انتفاء الحق، وكذلك الحكم فيما إذا أوصى لوارث، فهي وصيَّة باطلة أصْلاً على رأي الجمهور؛ لأنه محظور على الفرد أن يوصي لوارث بالنصِّ،فالفعل غيرمشروع لذاته، سواءً قصد الإضرار أم لم يقصد،وباطل في جميع الأحوال، فمن أوصى لوارث لم يستعمل حقًّا أصلاً، حتى يُوصي بأنه متعسِّف بقصْده الإضرار، وإنما باشر أمراً غير مشروع أصلاً فهو مجرَّد متعدٍّ لا متعسِّف[1].

أولاً:الوصيَّة للأجنبي (غير الوارث) بالثلث بقصْد الإضرار بالورثة:

فالوصيَّة مُقدَّرة بالثُّلث وتصحُّ للأجنبي غير الوارث، وبغير إجازة الورثة[2].

ولكن قد يُوصي بثلث ماله لشخص غير وارثٍ؛ وذلك بقصد إلحاق الضرر بالورثة، كأن تكون التركة لا تكفِ بقية الورثة فبهذه الحالة يُعدُّ متعسِّفاً في استعمال حقِّه، ويأثم على فعله.

فقد رُوي أن سعد بن أبي وقاص مرض فعاده النبي ﷺ فقال: يارسول اللَّه، (إني لا أخلف إلا بنتاً، أفاوصي بجميع مالي: قال: لا، قال أفاوصي بثلثي مالي، قال: لا، قال: فبنصفه، قال لا، قال: فبثلثه، قال الثُّلث، والثُّلث كثير؛لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفَّفون الناس)[3].

وجه الدلالة من الحديث:

النبي ﷺ: بين أن الوصية تكون حقاً للموصي يتصَرَّف فيها أنَّا شاء مالم تتجاوز الثُّلث، ورغَّب في أن تقلَّ الوصيَّة عن الثُّلث، وذلك لمصلحة الورثة.

قال الإمام ابن قيِّم الجوزية: «قاعدة الشَّريعة التي لايجوز هَدْمها

(1) الدريني. المرجع السابق: 49 .
(2) الموصلي. الاختيار لتعليل المختار ،ج5 : 63
(3) سبق تخريجه: 150

أن المقاصد والاعتقادات مُعتبرة التصرُّفات، والعبادات كما هي مُعتَبرة في القربات والعادات، فالقصّد والنيَّة والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً، أو حراماً،أو صحيحاً، أو فاسداً.. ودلائل هذه القاعدة تفوق الحصر فمنها قال اللَّه تعالى:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ) (النساء:12) فإنما قدَّم اللَّه الوصيَّة على الميراث إذا لم يقصد بها الموصي الضرار ، فإن قصده فللورثة إبطالها وعدم تنفيذها»[1].

ثانياً: الادعاء بثبوت دين عليه لورثته أو لبعضهم في وصيته:

وهذا عندما يكون للموصي إناث وقد زوَّجهن بأشخاص من قبيلته أو من خارجها، ولا يريد أن تخرج ثروته بعد موّته إلا لأولاده الذكور، فيدعي في كتابة وصيَّته أن عليه مطالبة مالية، من أحد أبنائه، ويجب على الورثة أن يدفعوا هذا الدين لصاحبة منهم، ففي هذة الحالة يُعدُّ متعسِّفاً، ويأثم على فعله، ولا حرج إن عدَّل أحد الورثة في الوصيَّة لأجل الإصلاح وإزالة التخاصُم الذي سيؤول من هذة الوصية كما بيَّن ذلك سبحانه وتعالى في قوله:(فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (البقرة:182).

وجه الدلالة من الآية:

قرَّرت حُرّمة تغيير الوصيَّة وتبديلها إلا إذا قَصَد وتعمَّد الموصي الخروج بالوصيَّة عن المعروف والعدل، كالإضرار ببعض الورثة، وظلمهم، ففي هذه الحالة يجب التغيير، ولا إثم ولا حرج على المبدل فيها؛ لأنه بدل فيها لأجل الإصلاح، وإزالة التخاصم، والتنازع، والتعادي بين الموصى لهم، كما دلَّت الآية الكريمة على ذلك[2].

من خلال ما سبق يتبيَّن مدى تأكيد الشَّرع الحنيف على حُرّمة التعسُّف

(1) إعلام الموقعين ، ج 3: 95 – 96 .
(2) محمد رشيد رضا. تفسير المنار، ج2: 142

في استعمال الحقِّ في الوصيَّة، ومَنْع أحد الورثة أو الإيصاء لفرد مخصوص دون غيره، ويكون الغرض منه حرمان فرد آخر، ويكون هذا الفرد امرأة، وبالتالي فإن التعسُّف في الوصيَّة منهي عنه شَرْعاً، وهو عام للرجل والمرأة، وذلك لحصول الضرر الناتج عنه.

الفصْل الرَّابع
العقوبة المترتِّبة على التعسُّف في استعمال حق الولاية على المراة في الشَّريعة والقانون

المبحث الأول
مَفْهوم العقوبة وخصائصها في الشَّريعة والقانون

المطْلب الأوَّل
تعريف العقوبة

أولاً: العقوبة في اللُّغة:

العِقابُ والمعُاقَبة أن تَجْزي الرجلَ بما فَعَل سُوءاً، والاسم العُقُوبة، وعاقبه بذنبه مُعاقبة وعِقاباً: أخذه به وتَعقّيبُ الرجلَ إذا أَخَذْتَه بذَنْبٍ كان منه[1].

والعِقاب: بكسر العين هو الجزاء الذي ينالُ الإنسانَ على فعل الشر[2].

---

(1) ابن منظور. لسان العرب، ج9: 305

(2) معجم لغة الفقهاء: 316

ثانياً: العقوبة في الاصْطِلاح الشَّرعي:

العقوبة هي جزاء وَضَعه الشَّارع للردْع عن ارتكاب ماقد نهى عنه، وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلَّف يُحْجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لايعاود الجريمة مرة أخرى،كما يكون عِبرة لغيره[1].

ثالثاً: العقوبة في الاصطلاح القانوني:

عُرِّفت بأنَّها:«جزاء ينطوي على إيلام مَقْصود يُقرِّره القانون، ويُوقعه القاضي باسم المجتمع على مَن تثبت مسئوليته عن الجريمة ويتناسب معها»[2]،وعُرفت بأنَّها عبارة عن: «جزاء جنائي يُقرِّره النظام على مَن تثبت مسئوليته عن ارتكاب الجريمة ليوقع كرهاً بمقتضى حُكْم يُصدِره القضاء على الجاني، ويُصيبه بِقدْر مقصود من الألم في شَخْصه، أو ماله، أوسمعته»[3].

وعُرِّفت كذلك:«بأنَّها قدْر من الألم تفرضه السُّلطات القضائيَّة في المجتمع على مُرتكِب الجريمة، سواء لَحِق هذا الألم ببدنه، أو حريَّته، أو ماله»[4].

ويتَّضح ممَّا سبق ذكره عن تعريف العقوبة أنَّها تنطوي على الآتي:

1. الزَّجر والرَّدْع.

2. يتمُّ تنفيذها نتيجة لارتكاب المنهيَّات والمحظورات، أو ترك الفروض.

---

(1) بهنسي أحمد فتحي. العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحررة ،دار الرائد العربي لبنان ـ بيروت ط2 ، 1403هـ: 13

(2) حسني إيهاب فاروق. مقاصد العقوبة في الإسلام ، مركز الكتاب ، القاهرة ، ط1 2006م: 43

(3) عفيفي ، عبد البصير. تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2004م: 28

(4) أبو عامر، محمد زكي. دراسة في علم الإجْرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1985م: 322

3. يتمُّ تطبيقها على مقترفيها وذلك لمصلحة العامَّة.

4. أنَّها جزاء مادي ومعنوي مُؤلم يتناسب مع جسامة الجريمة.

5. يتطلَّب تنفيذها توفُّر القوَّة والسُّلطة.

6. تتَّخذ أشكالاً متنوِّعة فلا تقتصرعلى توقيع العِقاب فقط؛ بل إنَّها تمتدُّ لتشمل الحِرْمان من الحقوق.

المَطْلب الثَّاني

خصائص العقوبة

أولاً: شرعيَّة:

أي مقرَّرة بنصٍّ في القانون، فتقرير العقوبات من اختصاص المشرِّع دون غيره من السلطات الموجودة في الدَّولة، فهو الذي يُحدِّد الأفعال التي تُعدُّ جرائم، وهذه الخصيصة ماهي إلا تطبيق لمبدأ الشرعيَّة في مجال العقوبات الذي يُعدُّ من أهم ضمانات الحريَّة الشخصيَّة للفرْد في العصر الحديث[1]،والذي كان للشَّريعة الإسلامية السبق في تقريرها.

ثانياً: شخصيَّة:

ومعناها أن العقوبة لا تُصيب إلا مَن اقترف الجريمة؛ وذلك لأن شخصيَّة العقوبة ممَّا يُفضي به العدل، فمن الظُّلم أن يُؤخَذ القريب بجريمة قريبه،والصديق بجريمة صديقه، وقد كان المشركون الأولون يُقاتلون النبي

(1) سلوى، توفيق بكر. العقوبة في القانون الجنائي المصري، جامعة حلوان مصر، 2000م:41

ﷺ، ولم يُؤَاخَذُ أقرباؤهم المسلمون بجرمهم[1].

ثالثاً: المساواة:

بمعنى أن الناس متساوون في درجة العقوبة، فلا فَرْق بيْن شريف ووضيع، ولا غني وفقير، فكلّهم سواء، إلا أن هنا استثناء وهو اعتراف الشريعة الإسلامية لشخص المبعوث الدبلوماسي بحصانة شخصيَّة، فلايجوز حبسه، أو اعتقاله، أو تقييد حريَّته، أوحتى تأديبه، ومن باب أولى لايجوز قتله، وهذه الحصانات تضرب بجذورها في أعماق التاريخ، فقصة تعامل نبي اللّه سليمان . عليه السلام . مع وفد ملكة سبأ دليل على ذلك، عندما رفض الهديَّة المقدَّمة إليه مَن وفد الملكة، فلم يتَّبع ذلك بالاعتداء على المبعوثين الدبلوماسيين الذين أرسلتهم، بل قال لهم[2]. كما جاء في القرآن الكريم:(فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِي بِمَالٍ فَمَا آتَانِيَ اللَّهُ خَيْرٌ مِمَّا آتَاكُمْ بَلْ أَنْتُمْ بِهَدِيَّتِكُمْ تَفْرَحُونَ ارْجِعْ إِلَيْهِمْ) (النمل:36، 37).

وعلى هذه الطريقه سار نبيُّنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام؛وذلك لما حدث بَيْنه وبَيْن رسولي مسيلمة الكذَّاب: عبداللّه بن النَّواحة، وابن أثال،إذ قال لهما ﷺ، أتشهدان أني رسول اللّه، فقالا: نشهد أن مُسيْلمة رسول اللّه، فقال لهما الرسول ﷺ: «أما واللّه لولا أن الرُسل لا تقتل لضربت أعناقكما»[3].

ومن هذا يتبيَّن بجلاء أن الحصانة الشخصيَّة هي أمر ثابت للرسول والوفود متى ثبتت لهم، يظلُّ الرسول متمتعاً بها خلال مدَّة إقامته بالدَّولة الموفد،إليها حتى عوّدته إلى وطنه[4].

---

(1) عبد الكريم زيدان، العقوبة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 1408هـ: 21

(2) الإدريسي، محمد بن عمر. الدبلوماسية الإسلامية، دار المؤيد، السعودية، ط1، 1428هـ: 53

(3) عون المعبود ، شرح سنن أبي داود ،كتاب الجهاد ،باب في الرسل ، حديث رقم (2758)، ج5: 194

(4) الإدريسي ، محمد بن عمر. الدبلوماسية الإسلامية، المرجع السابق: 56

المبحث الثَّاني

حِكْمة مشروعيَّة العقوبة

العقوبة هي الجزاء الطبيعي المقرَّر لمصلحة الناس على عصيان أمر الشَّارع الحكيم، وحماية الأفراد والجماعات من المفاسد، وإنقاذهم من الجهالة، ونقلُهم من الضلالة إلى الهداية، وكفِّهم عن المعاصي، وبعثهم على الطَّاعة، فهي إصلاح حال البشرية أخلاقيّاً، واجتماعيّاً، واقتصاديّاً، ودينيّاً[1].

وهذه الحكمة تتمثَّل في مايلي:

أولاً: قَصْد الإيلام:

وهو مايُفضي على العقوبة صفتها المميِّزة ، فلولا الإيلام المترتِّب على ارتكاب الجاني لجريمته، لانتفت الصِّفة العقابية عن العقاب، وعلى ذلك فالإيلام ينطوي على حرمان الجاني من حقٍّ ضروري له؛ لذا فهو يختلف في صورته باختلاف درجة جسامة جريمته، وتتوقَّف درجة جسامة العقوبة على أهميَّة الحق الذي يقع مساسُ به، وعلى درجة هذا المساس[2].

والعقوبات منْها القطع، ومنْها القتل، ومنْها الحبس، وكل منْها يُحقِّق درجة من الإيلام يُلائم جسامة الجناية المرتكبة، وفي القوانين الوضعية نجد أن عقوبة الإعدام تهدُف إلى حرمان الجاني من حقِّ الحياة، والعقوبة السالبة للحريَّة تهدُف إلى حرمانه من حقِّ التنقُّل وحريَّة التصرُّف، كما وأنه قد يُصاحب تلك العقوبات المقرَّرة حرمانه من حقِّ التصرُّف في أمواله،بمعنى سلبه جزءً من أهلية التصرف، وفي هذا المعنى تتَّفق القوانين الوضعية مع التشريع الإسلامي، في أن يكون الإيلام مقصوداً بسبب جلب الجاني للمفاسد، وإلحاقه الأضرار بالمجتمع، إلا أنَّه في التشريع الإسلامي مقصود

---

(1) الخلف ، عبد الكريم عبد الحليم. الجنايات وعقوبتها في التشريع الإسلامي ، دار الكتب صنعاء ، ط1 ، 1426هـ: 37.

(2) حسني ، إيهاب فاروق. مقاصد العقوبة، نقلاً عن: شريف سيد كمال. علم العقاب:45

تبعي لمقصود ضروري، باختلاف العقوبة المستندة إلى قانون وضعي، فإنَّه غير مقصود لذاته، وإنما لإصلاح الجاني وتأديبه وتأهيله اجتماعيًّا، إلا أن الاختلاف بَيْن العقوبة المستندة إلى نصٍّ شرعي، والعقوبة المستندة إلى نصٍّ وضعي، يكْمُن في نوع العقوبة المقرّرة، ودرجة جسامتها، والقدر المحقَّق للقَصْد المشار إليه[1].

ثانياً: قَصْد الزَّجر والرَّدع:

وهو أن تكون العقوبة رادعة ومانعة عن الجريمة قبل وقوعها لكافَّة الناس على اختلاف مشاربهم ومستوياتهم، فإذا ما وقعت الجريمة كانت العقوبة بالمرصاد للجاني لتؤدِّبه على جنايته، وتزجر غَيْره عن التشبُّه به، وسلوك طريقه الإجرامي[2]، وقَصْد الرَّدع في القوانين الوضعيَّة هو المقابل لقَصْد الزَّجر في التشريع الإسلامي، وهو ثلاثة أنواع:[3]

أولاً: الرَّدع العام الذي يجعل من عقاب الجاني عبرة لمنع الغير، وترهيبهم عن ارتكاب الجرائم.

ثانياً: الرَّدع الخاص الذي يُؤدِّي إلى نهي الجاني عن العودة لارتكاب الجرائم.

ثالثاً: قَصْد شفاء غيظ المجني عليه:

وهو مايتعلَّق بجرائم القصاص في التشريع الإسلامي، ولا يوجد له مقابل في العقوبة الوضعيَّة، إذْ أن الشَّارع الحكيم قد علَّق استحقاق القصاص على إجازة ولي المجني عليه، الأمر الذي يترتَّب عليه شفاء غَيْظ المجني عليه أو وليُّه الناشئ عن جريمة الجاني، ويترتب على ذلك منع سيل الدماء الذي يُعرَف بالثأر، وهذا القَصْد قد تفرَّدت به العقوبة الشرعيَّة، بخلاف القوانين

(1) حسني ، إيهاب فاروق. مقاصد العقوبة في الإسلام، المرجع السابق: 45،46

(2) الخلف ، عبدالكريم. الجنايات وعقوباتها في التشريع الإسلامي، المرجع السابق: 38

(3) حسني، إيهاب فاروق. المرجع السابق: 46

الوضعيَّة التي أغفلت هذا القَصْد، وفاتها بذلك تحقيق حِكمة بالغة في السَّيطرة على جرائم الانتقام الثأريَّة المستشريَّة في بعض المناطق القبليَّة[1].

(1) المرجع السابق: 47.46

المبْحث الثَّالث

تقسيمات العقوبة وأهدافها في الشَّريعة والقانون

المطْلب الأوَّل

عقوبة التعسُّف في الشَّريعة

التعسُّف كما ثبت سابقاً أمر ممنوع شرعاً إذا لم يُستخدَم للغاية التى شُرِّع من أجلها، فيُعدَّ عملاً غيْر مشروع، ويُصبِح صاحب الحقِّ بتعسُّفه فى مركز غير محمي قانوناً؛ لذا فإنه إذا ثبت على صاحب الحقِّ تعسُّفه فى استعمال حقِّه بما سيُؤدِّى إلى ارتكاب ضرر يلحق بالغير؛ فإنه يترتب على هذا الفعل جزاء، أي أنه يتحمل المسئولية الشخصيَّة لعمله الذي ارتكبه،وتُحدَّد طبيعة المسئولية المترتِّبة عليه، ونوع الجزاء، فإن كانت القاعدة التي أخلَّ بها قاعدة قانونية، فإنه يُقابلها جزاء يُحدِّده الشَّرع أو القانون، كعقوبة التعزيز المتروك تقديرها للحاكم، وإن كانت القاعدة أخلاقية فالمسئوليَّة تكون أدبيَّة،وكل هذا لرفع الضرر الذي حصل للغير من هذا التعسُّف، فضلاً عن الإثم لارتكابه محظوراً شرعيَّاً[1].

والعقوبات المترتِّبة على تصرُّفات الإنسان إمَّا أن تكون قوليَّة أو فعليَّة، وهـي في أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة إمَّا أن تكون عقوبة دنيويَّة، أو عقوبة أُخرويَّة، وسوف أُبيِّن هذه العقوبات على النحو-التالي:

(1) العربي مجيدي. المرجع السابق : 114 .

العقوبات الدنيويَّة:

أولاً:العقوبة العينيَّة:

وتنقسم إلى قِسْمين:(التصرُّفات القوليَة، والتصرُّفات الفعليَّة).

أ . التصرُفات القوليَّة:

كنكاح التحليل، ووصيَّة الضرار، فالجزاء الذي فيها يبطل ذات التصرُّف، وذلك لمنع ترتيب آثاره عليها؛ لأن العقود هي أسباب فعليَّة، أي ليست مؤثِّرة بذاتها، بل يُجعل الشَّارع لها، وليست بعلل عقليَّة، فيُحال بَيْنها وبَيْن ترتيب آثارها عليها، وعلى هذا الحُكْم ببطلانها.

وقد يكون الجزاء بإجبار الوليِّ على تزويج المولى عليها من الكفء إذا عضلها عن التزويج، أو سلب الحق من صاحبه، كما في سلب الولاية من الولي، وقيام القاضي بتزويج المولى إليها من الكفء، وذلك إن أصر وأبى وليها من تزويجها، كما يسلب الأبُّ الولاية على الصغير إذا أهمل تربيته[1].

ب . التصرُّفات الفعليَّة:

كضرب الزوج زوجته ضرباً مبرحاً، فإن الضرر يُمنَع قبل وقوعه من باب الاحتياط والتحرُّز منه مَنْعاً لتعدية، أمَّا إن وقع فعلاً فيجب حينئذ إزالته؛ وذلك لأنَّه ضرر فيُزال شرعاً، ويتحمَّل المتسبِّب بالضرر الشَخصي الذي تعسَّف في استعمال حقِّه فيه وِفق مبدأ الموازنة بيْن المضار، وعملاً بقاعدة:«الضرر الأشدُّ يُزال بالأخف» وقاعدة «يتحمَّل الضرر الخاص لرفع ضرر عام».

ثانياً: العقوبة التعويضيَّة:

وهو الجزاء الذي يقع في مال الشخص، وهو الغرامة والمصادرة[2]،ويكون

---

(1) فتحي الدريني. المرجع السابق: 288-289 .

(2) عبدالقادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ط7، مؤسسة==

تعويضاً عن إساءة استعمال الحقِّ في الضرر الذي يلحق الآخرين، ويكون هذا التعويض نتيجة كوْن المتعسِّف في حقِّه قد أخلَّ بالمسئولية الملقاة عليه الذي ارتكبها ، فَضْلاً عن الحُرْمة والإثْم الذي جناه، وهذا الضَّرر الذي يُصيب الآخرين من إساءة استعمال الحقِّ إمَّا أن يكون ضرراً ماديَّاً، أو ضرراً معنويَّاً[1].

ومن الأمور الثابتة في التشريع الإسلامي، أن الضرر الأدبي ممَّا يستحقُّ التعويض، وأن التعويض المشروع للضررالأدبي في الفقه الإسلامي قد يتحدَّد بالنصِّ الشَّرعي، كما في التعويض عن فقد النَّفس أو معاني الحياة، ويُحاسب عليه الطرف الآخر الذي تسبَّب فيه فيلزم بالتعويض، وقد يتحدَّد بالاتِّفاق بَيْن الطرفيْن على مقدار مُعيَّن، كما في حالة التعويض الناشيء عن الخُلْع، وهو ضرر أدبي يمسُّ المشاعر والعواطف لدى الإنسان[2].

ثالثاً: العقوبة التعزيريَّة:

هي التأديب على ذنب (معصية، أو جناية) لاحدَّ فيه ولاكفارة، فهي عقوبة يقوم بها الحاكم (الإمام أونائبه)، على اختيار العقوبة الملائمة حسب مقدار الضرر أو الأذى وحسب ظروف الزَّمان والمكان؛ تحقيقاً لمصلحة الجماعة[3].

أقسام العقوبات التعزيريَّة:

أ - الجَلْد:

الجَلْد أحد العقوبات التعزيريَّة، والدليل على مشروعيته من القرآن

== الرسالة ، بيروت 1986م ، ج1: 634 .

(1) عيسوي أحمد. نظرية التعسف ؛ 115 .

(2) عبدالله النجار. التعسف في استعمال حق النشر 1416هـ، الناشر دار النهضة العربية القاهره :511 .

(3) الزحيلي، وهبة. العقوبات الشرعيَّة والأقضية والشبهات، طرابلس، منشورات كلية الدعوة الإسلامية 1991م: 103.

الكريم قوله تعالى:(وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً) (النساء:34)، فالضرب والذي هو بمعنى الجلد عموماً في الآية الكريمة من التعزير.

أمَّا الدليل على مشروعيَّة التعزير في السنة النبويَّة فيتَّضح في قولهﷺ:(لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله)[1]، وقولهﷺ:(لاعقوبة فوق عشر ضربات إلا في حدٍّ من حدود الله)[2].

ويجوز أن يزيد التعزير على الحدِّ إذا رأى الإمام، وذلك لما رُوي أن معن بن زائدة عَمل خاتماً على نَقْش خاتم بَيْت المال، ثم جاء به صاحب بَيْت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر ـ رضي الله عنه ـ فضربه مائة وحبسه، وكلَّم فيه فضربه مائة أخرى، فكلِّم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه[3].

ويتَّضح ممَّا سبق أن الجَلْد من العقوبات التعزيريَّة المشروعة، والتي لايجوز فيها قَطْع شيء من المُعزر ولاجرحه؛ وذلك لأن الهدف منه التأديب، ويُتْرَك لولي الأمر أو القاضي تقديره.

ب - الحبس:

الحبس أحد العقوبات التعزيريَّة، والدليل على مشروعيته أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ابتاع داراً بمكَّة واتَّخذها سِجْناً دائماً بعدما انتشرت الرعيَّة واشتدت، فكان ذلك أوَّل سجنٍ دائم في الإسلام [4] ، وقد ثبت أن نافع بن عبد الحارث كان عاملاً لعمر على مكة فاشترى له داراً للسجن من صفوان

(1) صحيح البخاري. شرح فتح الباري، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب ؟، حديث رقم (6850)، ج12: 176

(2) صحيح البخاري. شرح فتح الباري، نفس المرجع حديث رقم (6849)، ج12: 176

(3) ابن قدامة.المرجع السابق ،ج12: 525

(4) ابن تيمية، أحمد. مجموع الفتاوى، جمع عبد الرحمن بن قاسم ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د ط ، 1998م، ج35: 398.

بن أميَّة مقابل أربعة آلاف درهم ، وكان موقعها خلف دار الندوة[1].

وعقوبة الحبْس من العقوبات التعزيريَّة لتعسُّف الولي، والتي يُترَك لولي الأمر أو القاضي تقديرها.

ج - النَّفي:

النَّفي أحد العقوبات التعزيريَّة، والدَّليل على مشروعيته حديث ابن عباس رضي اللَّه عنْهما قال: (لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال والمترجِّلات من النِّساء وقال: أخرجوهم من بيوتكم) (وأخرج فلاناً، وأخرج عمر فلاناً)[2].

فقد نفى عمر - رضي الله عنه - نصر بن الحجاج، وأبى ذؤيب، وذلك خوفاً من افتتان النساء بهما؛ ولأنَّهما أجمل رجال المدينة، فآخرجهما - رضي الله عنه - إلى البصرة، وكذلك أميَّة بن يزيد الأسدي، ومولى مزينة كانا يحتكران الطعام بالمدينة، فأخرجهما - رضي الله عنه -[3].

د - مصادرة الأموال أو الغرامة:

مصادرة المال تعني مصادرة أموال الجاني كعقوبة على جنايته، إمَّا لإتلافه، أو لردِّه لبيت مال المسلمين، أمَّا الغرامة فتُؤخَذ من أموال الجاني،وقد تكون عقوبة أصليَّة أو تكميليَّة، بمعنى أن الجاني قد يترتَّب عليه عقوبة الغرامة فقط، أو الغرامة كعقوبة تكميليَّة مع الحَبْس أو الجَلْد، والدَّليل على مشروعيَّة مصادرة أموال الجاني قوله ﷺ: (في كلِّ إبل سائمة، في كلِّ أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها، مَن أعطاها مؤتجراً له أجْرها، ومَن مَنَعها فإنا آخذوها، وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا، لا يحلُّ لآل محمد ﷺ منها شيء)[4].

---

(1) ابن حجر ، احمد بن علي. فتح الباري ،المكتبة السلفية ، دمشق ، 1407هـ/1987م، ج5: 76.

(2) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري، كتاب الحدود ، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين، حديث رقم (6834) ، ج12: 159.

(3) صحيح البخاري شرح فتح الباري، ج12: 160

(4) أخرجه النسائي في السُّنن الصغري ، كتاب الزكاة ، باب (سقوط الزكاة عن الإبل إذا==

ويقول ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «لتعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً، وهو جار على أصل أحمد»[1].

يتّضح ممّا سبق أن عقوبة مُصادرة الأموال وما قد يلحق بها، وكذلك عقوبة الغرامة من العقوبات التعزيريَّة التي يُترَك لولي الأمر أو القاضي تقديرها.

هـ -الصَّلب:

أصل الصَّلب تعزيراً مشروع في آية المحارب في قوله تعالى:(إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (المائدة:33)، وقد صَلَب النبي ﷺ رجلاً على جبل يُقال له: أبو ناب [2].

والغاية من الصَّلب: هي الرَّدع والتأديب وإعلان عاقبة ما اقترفه بَيْن الناس حتى يعتبروا، ومثل هذا عقوبة الشخص المتعسِّف الذي فعل فعلاً غير مشروع، وانحرف بهذا الحقِّ الذي أُعطي له عن الغاية التي شُرِّع من أجلها فتكون عقوبة صلبه بمعني إيقافه مدَّة معيَّنة يراها القاضي أو تكليفه بعمل مُعيَّن، أوغيرها من العقوبات التعزيريَّة التي يراها ولي الأمر أو القاضي مناسبة ورادعة في نفْس الوقت.

ز - الهجر:

الهَجْر معناه المقاطعة، وهو فعلي وقَوْلي، فالهجر الفعلي يتَّضح في نَفْي عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ نصر بن الحجاج، وأبو ذؤيب خوفاً من افتتان النساء

== كانت رسلاً لأهلها) ، حديث رقم (2450) ، ج5: 25 ؛ وقال الألباني حديث حسن صحيح (صحيح أبو داود ، ج2 ، رقم الحديث (1136): 134.

(1) ابن تيمية ، أحمد. مجموع الفتاوى ، المرجع السابق ، ج4 :601.

(2) الماوردي، علي محمد حبيب. الأحكام السلطانية والولايات الدينية:239، ابن فرحون، إبراهيم بن محمد. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج2: 304.

بهما من المدينة إلى البصرة، وكذلك نفي أُميَّة بن يزيد الأسدي، ومولى مزينة عندما احتكرا الطعام في المدينة.

ومشروعيَّته قوله تعالى:(وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيرا) (النساء:34).

أمَّا الهَجْر القولي فيتَّضح في قصَّة نهي النبي ﷺ أصحابه عن تكليم الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك حتى مكثوا على ذلك خمسين ليلة لا يُكلِّمهم أحد، فقد قال كعب بن مالك الأنصاري حين تخلَّف عن النبي ﷺ«نهى النبي المسلمين عن كلامنا خمسين ليلة»[1].

ودليل مشروعية الهَجْر القولي أو المقاطعة يتَّضح في قوله سبحانه:(وَعَلَى الثَّلاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمْ الأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لا مَلْجَأَ مِنْ اللَّهِ إِلاَّ إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ) (التوبة:118).

والهدف من عقوبة الهَجْر كفّ المعاقب عن تصرُّفاته ومَنْعه من العودة إليها مستقبلاً، وهي عقوبة غير معمول بها في العقوبات المعاصرة، ولكن تُنفَّذ في السجون عند ارتكاب السجين خطأ أو شروعه في الهرب بحبسه منفرداً، ويُطلَق عليها مُسمَّى عقوبة الحبس الانفرادي[2].

ح - الوعظ والتوبيخ والتهديد:

فقد شرَّع الله جلَّ وعلى وعظ الزَّوجة في قوله تعـالى:(وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ

(1) صحيح البخاري،شرح فتح الباري ، كتاب الأدب ، باب مايجوز من الهجران لمن عصى، ج10: 497.

(2) أبو غدة ، حسن عبد الغني. فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، المرجع السابق : 33-34.

فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً) (النساء:34) فالوعظ هو التذكير بما يردع عن المخالفات المؤديَّة إلى التعسُّف ويكون فيه وعد بالأجر والثواب ووعد بمَن خالف ذلك بالعقاب.

وأمَّا التوبيخ والتهديد فقد وبَّخ النبي ﷺ ابن اللتبية عامله على الصدقة[1]، وهدَّد عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . رجلاً يهجو الناس بقطع لسانه وما أراد إلا تخويفه[2].

ط -الإعلام:

كان رسول الله ﷺ يُخبِر المسيء من أصحابه بقوله:(ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا...) [3]، ليُشعِرهم بخطأ ما ارتكبوه ، وغالباً ما يكون هذا في المخالفات ونحوها[4]، ومثله إحضار الشخص المتعسف في حقه إلى المحكمة.

ي. الحرمان من ممارسة بعض الحقوق:

كالحرمان من تولِّي الوظائف، والحرمان من الانتخاب، والسَّفر، وأداء الشهادة، وأصل مشروعيَّته ما تقدَّم آنفاً في الثلاثة المخلَّفين؛ حيثُ أَمَرهم رسول اللَّه ﷺ باعتزال نسائهم وعدم معاشرتهن، وكان عمر يحرم شاهد الزور من الشهادة مستقبلاً تعزيراً له[5].

ك - إشهار أمره:

يتمُّ إشهار أمره أمام الناس حتى يحذروه، وذلك في الأفعال التي تخلُّ بالثِّقة، كانعدام الثقة والأخلاق، والآداب وكالغشِّ في أمور الزواج، وشهادة

---

(1) ابن حجر، أحمد بن علي. فتح الباري ، ج13: 167.
(2) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام. المصنف، بيروت، ط1، 1390هـ- 1970م ج11: 177.
(3) عبد الباقي، محمد فؤاد. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان وزارة الأوقاف الكويت ، ط1 ، 1977م: 1518.
(4) الكاساني. بدائع الصنائع ، ج7: 64.
(5) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام.. المصنف ، ج8: 327.

الزور، والتجسُّس على أحوال الناس، وخيانة الأمانة. وقد شهر عمر ﷺ شاهد زور، ونزع عمامته، وأمر أن يُطاف به في الأسواق[1].

العقوبة الأخروية:

وهو الجزاء الذي تختصُّ به الشَّريعة الإسلاميَّة عن غيرها من القوانين الوضعيَّة قال تعالى:(وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَاباً يَلْقَاهُ مَنشُوراً) (الإسراء:13) قال ابن عباس . ﷺ .: «طائره عمله، وما قُدر عليه من خير وشر، وهو ملازمه أينما كان»[2] ، فهو الجزاء الأصلي نظراً للمسئوليَّة الأهليَّة العامَّة، وهي مسئوليَّة المخلوقين أمام الخالق عن جميع ما يصدر منهم من تصرُّفات، فيجازى الإنسان بالخير خيراً، وبالسوء سوءً، فالجزاء الأخروي جزاء عام في جميع التصرُّفات فيما يتعلَّق بخالص حقوق الإنسان، وبأعماله التمهيديَّة، والداخليَّة والخارجيَّة المتَّصلة بنفسه أو بغيره أو بخالقه عزَّ وجلَّ، بخلاف القوانين الوضعيَّة فان الجزاء فيها دنيوي مادي فقط تتولاه السُّلطة القضائيَّة والتنفيذيَّة[3].

---

(1) الصنعاني عبد الرزاق بن همام. المصنف، المرجع السابق :327.

(2) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن ، ج10: 229

(3) شلتوت. أسبوع الفقه الإسلامي، ومهرجان الإمام ابن تيميه. المرجع السابق: 199

المطْلب الثَّاني

أهداف العقوبة في الشريعة

قد هدفت العقوبة في الشَّريعة الإسلاميَّة إلى تحقيق عدَّة أهداف من أهمها:

1 – رَدْع أهل الجريمة والفساد.

2 – تنقية المجتمع المسلم من الشوائب.

3 – تربية الفرد المسلم على مراقبة اللَّه في السِّر والعلن، والابتعاد عن المعاصي، وتغذية هذه المعاني بما يُساعد عليها من صلاة، وصوم، وغيرها.

4 – تهذيب الغرائز عند تلبية مطالب الفرد الفطريَّة، وإباحة ما يطمح إليه من حاجات بالطرق المشروعة، بالإضافة إلى إلزام الدولة بإقامة العدالة الاجتماعية[1].

5. توفير الرَّدع العام والخاص، والوقاية من الجريمة قبل وقوعها، فإذا وقعت كانت العقوبة مؤدبة للجاني رادعة لغيره عن تكرار الفعل، فتكون بهذا جزَاءً على ما مضى، ودَفْعاً عن المستقبل.

6 – الموازنة بَيْن العقوبة وجسامة ما ارتكبه الفرد من جُرم، سواء في التشديد أو التَّخفيف، فقد راعت الشَّريعة الإسلاميَّة القدر الذي يُحقِّق الزجر للجاني، بلا نقص أو زيادة[2].

7 – الحرص على التقويم والاستصلاح، فبالرغم من حرص العقوبة في

---

(1) أبو زهرة، محمد. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1996م:25.

(2) ابن فرحون. إبراهيم بن محمد. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المرجع السابق :301.

الشَّريعة الإسلاميَّة على الاقتصاص من الجاني وزجره عن تكرار فعلته،إلا أنها تبتعد عن المعاني السيئة كالتعذيب، والتحقير، والقسوة، بل تُقرِّر الأهداف السامية والغايات الكريمة[1].

8 – تطبيق شرع الله تعالى في الأرض؛ وذلك لأن العقوبة وسيلة لتطبيق شرَّع الله في الأرض، وذلك برد الحقوق الخاصَّة والمصالح لأصحابها، وتنقية المجتمع مِمَّا يُعكِّر جوه، وحصول الجاني على الألم الرادع الذي يُبعده عن ارتكاب المخالفات، أوحتى مجرد التفكير بها، فالعقوبات الحَدِّيَّةُ التي شرعها الإسلام تُسهِم بفعالية في تقليل نسبة الجريمة، كما يُسْهِم إعلانها وتطبيقها على الملأ في زيادة درجات الرَّدع والزَّجر؛ خوفاً من الوصم الذي يُصيب مرتكبها، كما أن المجرم عندما يُوازن بين اللَّذة والألم، أو المنفعة التي سيحصل عليها من جراء ما اقترفه مقابل ألم العقوبة، فإنه يختار البُعْد عن الجريمة، فالعقوبة تقوم بدور وقائي وعلاجي على حدٍّ سواء.

المطْلب الثَّالث

عقوبة التعسُّف في القانون

باعتبارنظرية التعسُّف في استعمال الحقّ صورة من صور المسئوليَّة التقصيريَّة فانها تستوجب توقيع جزاء مشابه للجزاء في المسئوليَّة التقصيريَّة،وهو تعويض الضرر سواء اتَّخذ ذلك التعويض صورة نقدية أم عينيَّة، وهذا واضح من نصِّ المادة (5) من القانون المدني المصري، إذ أنها نصَّت على أنه:«يكون استعمال الحق غير مشروع» والقاعدة أنه من يأتي عملاً غير مشروع يُسبِّب ضرراً للغير فإن من ارتكبه يكون مسئولاً، وهي مسئوليَّة

(1) أبو غدة، حسن عبد الغني. فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون، المرجع السابق: 22.

تخضع لنفس الأحكام التي تحكم مسئولية أي شخص يرتكب خطأ تقصيرياً، والمراد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ماكانت عليه، كما لو أمر القاضي بأن يُزيل مظهر التعسُّف[1] كرد الوصية لغير الوارث بقصد الإضرار بالورثة، أو انتقال الولاية عند امتناع الولي من تزويج موليته إلى الحاكم.

والواضح أن الجزاء على التعسُّف في استعمال الحقِ يتمثَّل أساساً في التعويض عن الاضرار المترتِّبة عليه، وقد ذهب رأي قديم إلى اقتصار هذا التعويض على التعويض النقدي وحده دون التعويض العيْني، بدعوى أن التعويض العيْني يفترض عملاً مجاوزاً حدود الحقِّ، بَيْنما التعسُّف يفترض عملاً داخل حدود الحقِّ ومضمونه، ولكن هذا الرأي لم يلق تأييداً من الفقه أو القضاء، فاستقرَّ الرأي على هَجْره، وعلى القول بأن جزاء التعسُّف التعويضي قد يكون نقديَّاً، وقد يكون عيْنياً حسب الأحوال، وإذا كان هذا الجزاء التعويضي بصورته يرد على التعسُّف، فليس هو بجزائه الوحيد، بل ثم جزاء آخر فعَّال يُمكِن أن يرد عليه، بل ويُعدُّ خصوصية من خصوصيات التعسف هو ذلك الجزاء الوقائي، والذي يمنع ابتداءً الاستعمال التعسُّفي للحقِّ، ويحول بالتالي دون وقوع الضرر[2].

---

(1) أقلاش ، سالم الغناي. نظرية التعسف : 72.

(2) كيرة، حسن. المدخل إلى القانون، المرجع السابق: 791 ، 792.

المطلب الرابع

أهداف العقوبة في القانون

وقد اختلفت أهداف العقوبة في مراحل تاريخيَّة مُختلفة؛ نتيجة اختلاف المدارس القانونيَّة كما يتَّضح ممَّا يلي:

1 - هدفت العقوبة عند المدرسة التقليديَّة الأولى إلى الدِّفاع عن المجتمع؛ بحيثُ لا يُكرِّر المجرِم إجرامه، ولا يُقلِّده فيه غيره، بمعنى تحقيق الرَّدع العام.

2 - وهدفت عند المدرسة التقليديَّة الحديثة إلى تحقيق العدالة بجانب الرَّدع العام.

3 - هدفت العقوبة عند المدرسة الوضعيَّة إلى وضع المجرم في وضع لا يستطيع فيه إلحاق الأذى بالمجتمع من خلال استئصال العوامل الإجراميَّة بالعلاج أو التهذيب، أو استئصال الجاني نفسه إذا تعثَّر استئصال العوامل الإجراميَّة، بمعنى الرَّدع الخاص؛ لأن الجريمة ظاهرة حتميَّة.

4 - هدفت العقوبة عند حركة الدِّفاع الاجتماعي الحديث إلى تأهيل المجرم كوسيلة لحماية المجتمع وحماية المجرم على حدٍّ سواء[1].

5 - هدفت العقوبة بصفة عامة إلى تحقيق ما يلي :

أ - العدالة: العقوبة وسيلة لإعادة التوازن في المجتمع من خلال إزالة الضرر الذي أحدثته الجريمة بقدرِ الإمكان، وإرضاء أفراد المجتمع لكي يتمكَّنوا من قبول المجرم مرة أخرى بعد انقضاء عقوبته[2].

---

(1) حسني ، محمود نجيب. دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م: 55.

(2) الوريكات، عايد عواد. نظريات علم الجريمة ،دار الشروق، جدة، 2004م: 122.

ب - الـرَّدع العام: العقوبة وسيلة للرَّدع العام من خـلال إنـذار أفـراد المجتمع كافَّة بأن مَن يرتكب عملاً إجراميًّا يخرج عن قواعد الضَّبط الاجتماعي سيتعرَّض للعقوبة، فهي بمثابة تهديد بالعقاب، وبسوء عاقبة المجرِم، بمعنى مواجهة الدوافع الإجراميَّة بأخرى مضادة للإجرام تترجَّح عليها، أو تتوازن معها، فلا تتولَّد الجريمة [1].

ج- الرَّدع الخاص: العقوبة وسيلة لمنع المجرم من تكرار الجريمة من خلال اتِّخاذ الإجراءات التي تَكفُل إصلاحه، وتأهيله، وإعادة دَمْجه في المجتمع[2].

---

(1) حسني ، محمود نجيب، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع سابق: 56.

(2) الوريكات، عايد عواد، نظريات علم الجريمة، المرجع سابق :123.

الفصل الخامس

موقف المملكة العربية السعودية العربي والدولي حول حماية المرأة من التعسُّف

المبْحث الأوَّل

المواثيق والمعاهدات العربية والدوليَّة حول حماية الأسرة

هناك توافق كبير بَيْن الأنظمة السعوديَّة، وبنود الاتفاقيات والمواثيق الدوليَّة الخاصَّة بحماية حقوق الإنسان، وتوفير ضماناتها، ومن هذا انسجام المملكة مع ما جاء في الاتِّفاقيَّة الدوليَّة لحقوق الإنسان من خلال اتِّفاقيَّة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي انضمَّت إليها السعودية في ديسمبر من عام 2000م. وقد أوردت السعودية تحفظاً عاماً على أي نص يخالف الشريعة الإسلاميَّة الذي هو دستور للمملكة، في حين أبدت تماماً كفالة شروط متساوية بَيْن الرجل والمرأة فيما يتعلَّق بحقِّ التعليم،والتدريب،والحصول على أعلى الشهادات العلميَّة، وكذلك العمل،والرعاية الصحية، وغيرها،وكذلك هذا الانسجام ينطبق على اتِّفاقيَّة مناهضة التعذيب، وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية أو المهنية، والتي انضمَّت إليها السعوديَّة عام 1997م. حيثُ أن الأنظمة السعودية تُحرِّم التعذيب وإيذاء الإنسان جسديَّاً، أو معنويَّاً، أو المساس بحريته، وتأتي الاتِّفاقيَّة الدولية لحماية حقوق الطفل، والتي انضمت إليها السعوديَّة في فبراير عام 1996م. لتُقدِّم صورة

رائعة لانسجام الأنظمة السعوديَّة واتفاقها مع مضمون كل الجهود الدولية وأهدافها لحماية الطفولة، ومن أمثلة ذلك إجراءات حماية سلامة الطِّفل من كلِّ الأخطار الناجمة عن نزاعات سياسيَّة، أو ظروف اجتماعية[1].

وكل هذا أكَّده خادم الحرميّن الشَّريفيّن الملك عبدالله بن عبد العزيز في حفل الاستقبال السنوي لكبار الشخصيات الإسلاميَّة، ورؤساء بعثات الحج في منى في 1428/12/11هـ؛ حيثُ أوضح حفظه الله أن: «الأديان السماوية، وما أُنزل على سيدنا إبراهيم من حنفية سمحاء تجتمع على مبادئ كبرى، وتشترك في قيم عظيمة، تُشكِّل في مجموعها مفهوم الإنسانية، وتميز الإنسان عن غيره من المخلوقات مبادئ الصدق، والأمانة، والتسامح، والتكافل، والمساواة، وكرامة الإنسان، والحرص على أساس كل مجتمع، ألا وهي الأسرة، فبدون الحرص على تمسُّك الأسرة، والمحبة، والاحترام، وروح الإيثار بين أفرادها فلن يكون هناك مجتمع متماسك، وسوف نفقد ذلك الخيط الذي يربط أواصل المجتمع»، وأضاف: «أدعوكم وأدعو كل مَن تصل إليه كلمتي هذه أن نتذكر ما يجمع بين الأديان والمعتقدات والثقافات، وأن نؤكِّد على ماهو مشترك، وأن نتمسك بمفاهيم الأخلاق والأسرة، وأن نعود إلى الربِّ عزَّ وجلَّ، فبهذا نتجاوز خلافاتنا، ونُقرِّب المسافات بَيْننا، ونصنع سويَّاً عالماً يسوده السلام والتفاهم، ويُصبِح التقدُّم والرخاء غَرْساً نقطف ثماره جميعاً إن شاء اللَّه» [2].

ومن هذا المنطلق سوف نقوم بمقارنة بَيْن ما ورد في المواثيق الدوليَّة لحقوق الإنسان، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، مع الإشارة إلى أحكام الشريعة الإسلاميَّة، والأحكام الواردة في النِّظام الأساسي للحكم، وذلك للتأكُّد من عدم تعارض أحكامه مع النِّظام الأساسي للحُكْم، تمشيَّاً مع أحكام

---

(1) صحيفة الشرق الأوسط،17 ذو الحجة 1429هـ 15 ديسمبر، 2008م، العدد 10975.

(2) صحيفة الشرق الأوسط، الجمعة 12 ذوالحجة 1428هـ،21 ديسمبر2007، العدد 10615

المواد الأولى[1]،السابعة[2]،الثامنة[3].

فقد نظر الإسلام إلى الأسرة على أنها أساس تكوين المجتمع ولبّه، وجعل لكل إنسان الحق في بناء هذا المجتمع وإنجاب رياحين الحياة، وهم الذريَّة، فقال سبحانه وتعالى:(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً) (النساء:1) وبناء هذا المجتمع لا يكون إلا بالزَّواج ولذلك فقد قال ﷺ: (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة)[4]وقال ﷺ:(يا معشر الشباب مَن استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحصُن للفرْج، ومَن لم يستطع فليصم فإنه له وجاء)[5]فهنا يحثُّ الدين الإسلامي على الزَّواج، وذلك خوفاً من الوقوع في المحظور وحتى لا يسقط هذا البناء؛ لأن الزَّواج هو الطريق الصحيح لتكوين الأسرة، ويُبيِّن الإسلام أن نظام الأسرة في الإسلام نظاماً يقوم على التواد والتراحم بَيْن الزَّوجين، وأنَّه حق من حقوقهم، فقال سبحانه وتعالى:(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) (الروم:21) بل إن الإسلام جعل الزَّواج في بعض الأحيان فريضة لمن اشتاقت إليه نفسه، واشتهت.

فمن خلال ذلك كلّه يتبيَّن لنا أن الإسلام يُؤكِّد على حقِّ الإنسان، وكرامته، وحريَّته، وحُرْمة المساس به، وانعكس ذلك على نظام المملكة العربيَّة السعودية وتصرُّفات حُكَّامها.

ولذلك نجد كافة المواثيق الدوليَّة تُؤكِّد على أهميَّة وجود الأسرة، فالمادة(16) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة (3) تُؤكِّد[6]:«أن

---

(1) مجموعة الأنظمة السعودية ، ج1: 17
(2) المرجع السابق ، ج1: 19
(3) المرجع السابق : 20
(4) سبق تخريجه: 94
(5) سبق تخريجه: 94
(6) اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948م.

الأسرة هي الوحدة الطبيعية الأساسيَّة للمجتمع، ولها حقَّ التمتُّع بحماية المجتمع والدولة، «كما تناول العهد الدولي للحقوق المدنيَّة والسياسيَّة موضوع الأسرة بالتأكيد على حماية المجتمع، والدولة، والأسرة، وواجبات الزَّوجين،وحماية الأولاد؛ حيثُ جاء في الجزء الثالث من المادة (23) أنها تُقرِّر مايأتي[1]:

1. الأسرة هي الوحدة الجماعيَّة الطبيعيَّة والأساسيَّة في المجتمع، ولها حقُّ التمتُّع بحماية المجتمع والدولة.

2. يكون للرجل والمرأة، ابتداءً من بلوغ سن الزَّواج حقٌ مُعتَرِف به في التزوُّج وتأسيس أسرة.

3. لا ينعقد أي زواج إلا برضا الطرفيْن المزْمِع زواجهما رضاءً كاملاً لا إكراه فيه.

4. تتَّخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوي حقوق الزَّوجين وواجباتهما لدى التزوُّج، وخلال قيام الزواج، ولدى انحلاله.

وفي حالة الانحلال يتوجَّب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضروريَّة للأولاد في حاله وجودهم.

كما جاء في الجزء الثَّالث من المادة (24) مايلي :

1. يكون لكلٍّ ولد، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللُّغة، أو الدين، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، حق على أسرته، وعلى المجتمع، وعلى الدَّولة في اتِّخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كوْنه قاصراً.

---

(1) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 الف (د . 21) المؤرخ في 16 كانون / ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ : 23 آذار / مارس 1976م ، وفقا لأحكام المادة 49

2. يتوجَّب تسجيل كلّ طفل فورَ ولادته، ويُعطى اسماً يُعرَف به.

3. لكلّ طفل حق في اكتساب الجنسية.

وكذلك أكَّدت المادة (5) من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام على أهمية الأسرة ورعايتها حيثُ تُقرِّر الآتي[1]:

أ . الأُسْرة هي الأساس في بناء المجتمع، والزَّواج أساس تكوينها وللرجال والنِّساء الحِّق في الزَّواج، ولا تحول دون تمتُّعهم بهذا الحِّق قيود منشؤها العرق، أو اللون، أو الجنسيَّة.

ب . على المجتمع والدولة إزالة العوائق أمام الزَّواج، وتيسير سُبله، وحماية الأسرة ورعايتها.

وقد اشتملت أحكام المادة (33) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أحكام متشابهة بصفة عامَّة؛ لما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنيَّة والسياسيَّة، مع إضافة بعض الأحكام المتعلِّقة بحماية المرأة والطفل بإعطائهم الحقَّ في ممارسة الرياضة البدنيَّة، وبخاصة الشباب.

حيثُ تنصُّ على مايلي [2]:

1. الأسرة هي الوحدة الطبيعيَّة والأساسيَّة للمجتمع، والزَّواج بَيْنَ الرجل والمرأة أساس تكوينها، وللرجل والمرأة ابتداءً من بلوغ سن الزَّواج حق التزوُّج وتأسيس أسرة وِفق شروط الزَّواج وأركانه، ولا ينعقد الزَّواج إلا برضا الطرفيْن رضا كاملاً لا إكراه فيه، ويُنظِّم التشريع النافذ حقوق الرجل والمرأة وواجباتهما عند انعقاد الزَّواج، وخلال قيامه، ولدى انحلاله.

2. تكفُّل الدولة والمجتمع حماية الأسرة، وتقوية أواصرها، وحماية الأفراد

---

(1) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة المؤتمر العلم الإسلامي ، القاهرة ، 5 أغسطس 1990م

(2) اعتمد من قبل القمة العربية السادسة.عشرة التي استضافتها تونس 23 مايو / أيار 2004م

داخلها، وحظر مختلف أشكال العنف، وإساءة المعاملة بَيْن أعضائها،وبخاصَّة ضد المرأة والطفل. كما تكفل للأمومة، والطفولة، والشيخوخة، وذوي الاحتياجات الخاصَّة الحماية والرعاية اللازمتين، وتَكفُل أيضاً للناشئين والشباب أكبر فرص التنمية البدنيَّة والعقليَّة.

3. تتَّخذ الدول الأطراف كلّ التدابير التشريعيَّة والإداريَّة والقضائيَّة لضمان حماية الطفل، وبقائه، ونموه، ورفاهيته في جو من الحريَّة والكرامة،واعتبار مصلحته الفُضْلى المعيار الأساسي لكلِّ التدابير المتَّخذة في شأنه في جميع الأحوال، وسواءً كان معرَّضاً للانحراف أو جانحاً.

4. تتَّخذ الدول الأطراف كل التدابير الضروريَّة لضمان الحقِّ في ممارسة الرياضة البدنيَّة، وبخاصة الشباب.

وتمشياً مع أحكام الشَّريعة الإسلاميَّة، المنسجم معها الميثاق يأتي النِّظام الأساسي للحُكْم ليؤكِّد على أهميَّة الأسرة في المادة (9) التي تُقرِّر بأن[1]:

«الأسرة هي نواة المجتمع السعودي، ويُربى أفرادها على أساس العقيدة الإسلاميَّة، وما تقتضيه من الولاء والطاعة لله، ولرسوله، ولأولي الأمر،واحترام النِّظام وتنفيذه، وحب الوطن والاعتزاز به وبتاريخه المجيد».

ويُؤكِّد النِّظام الأساسي على رعاية الدَّولة لها في المادة (10)، حيثُ تنصُّ على مايأتي[2]: «تحرص الدَّولة على توثيق أواصر الأسرة، والحفاظ على قيمها العربية والإسلاميَّة، ورعاية جميع أفرادها، وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدرتهم».

(1) مجموعة الأنظمة السعودية، المرجع سابق : 21

(2) المرجع سابق: 21

المبْحث الثّاني

المواثيق والمعاهدات العربية والدوليّة حول حماية المرأة

كانت المرأة في الجاهلية عند العرب معزولة عن المجتمع ومحتقرة، ومحرومة من حقوقها، ولم تُحم من تعسُّف الأولياء، وكان بعضهم يتشاءم عند ولادتها، ويتخلَّص منها بدفنها وهي حية كما قال تعالى:(وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدّاً وَهُوَ كَظِيمٌ (58) يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ) (النحل:58، 59).

فقد قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ : «والله إن كنا في الجاهليَّة ما نُعدُّ للنساء أمراً حتى أنزل الله فيهن ما أنزل، وقسَّم لهن ما قسَّم»[1].

فكانت مسلوبة الحقِّ والحريَّة، فما كان لها إلا الذلُّ والهوان، حتى جاء دين الإسلام، وأعزَّ من شأنها ومكانتها واحترمها، وحماها من الذلِّ والهوان، وتعسُّف الأولياء، وفرض لها حقوقاً وواجباتٍ أُمَّاً، وبنتاً، وأختاً، وزوجة، وقريبة، وبعيدة، حيثُ أقرَّ:

1. بإنسانيتها، وجعلها والرجل سواء في أصل الخلقة وصورتها، فقال سبحانه وتعالى:(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً) (النساء:1).

2. قرر مساواتها في المسائل المتعلِّقة بالثواب والعقاب في الدنيا والآخرة فقال سبحانه وتعالى:(لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ) (النساء:32).وقوله سبحانه وتعالى:(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

(1) صحيح مسلم، بشرح النووي ، كتاب الطلاق ، باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ، حديث رقم 30(1479) ، ج10: 85

مِائَةَ جَلْدَةٍ) (النور:2).

وقوله سبحانه وتعالى:(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ) (المائدة:38).

3. قرَّر مساواتها مع الرجل في الحقوق والواجبات فقال سبحانه وتعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (البقرة:228).

4. فرض لها نصيباً من الميراث فقال سبحانه وتعالى:(لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضا) (النساء:7).

5. أعطاها حقَّ التصرُّف في أملاكها الخاصَّة،فلها حق التوكيل والتمثيل فليس لأحد عليها سلطة، أو ولاية .

6. أعطاها الحقَّ في اختيار الزَّوج وإبداء رأيها فيه.

7. أعطاها الحقَّ في الميراث من زوجها، كما لها الحق أن تَرِث من أبويها، وأولادها، وقرابتها، فقال سبحانه وتعالى:(وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ) (النساء:12).

8. حدَّد التعدُّد فجعله أربعاً، واشترط فيه العدل لمن أراد ذلك وإلا فلا؛ لقوله سبحانه وتعالى:(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ) (النحل:90).

9. لها أن تطلب من زوجها إنهاء العلاقة الزَّوجية وديًّا بَيْنَهما بمقابل مادي، وهو ما يُسمَّى «بالخلع»، لقوله سبحانه وتعالى:(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (البقرة:229) ولها أن تطلب إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق المحاكم.

10. أعطاها حريَّة مراجعة حُكم الحاكم وإبداء الرأي، وذلك عندما قالت المرأة للرسول ﷺ: غلبنا عليك الرجال، فاجعل لنا يوماً من نفسك

فوعدَهُنَّ يوماً لقيهن فيه فوعظهن[1]، وكذلك قصَّة المرأة التي واجهت عمر بن الخطاب معترضة عليه عندما كان يخطب في الناس، ويحضهم على عدم المغالاة في المهور.

11. منحها حريَّة التعليم فقال سبحانه وتعالى:(وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ) (الزخرف:32).

12. حثَّ على الإحسان في التعامل مع البنات وجعلهن سِتْراً من النار، رُوي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جاءتني امرأة معها ابنتان تسألني، فلم تجد عندي غير تمرة واحدة، فأعطيتها، فقسمتها بَيْنَ ابنتيها، ثم قامت فخرجت، فدخل النبي ﷺ فحدَّثته، فقال: (من بُلي من هذه البنات شيئاً فأحسن إليهن كُن له ستراً من النار)[2].

13. كرَّمها أُماً، وذلك لما رُوي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال:(جاء رجل إلي الرسول ﷺ فقال: يا رسول الله، من أحق الناس بِحُسن صحابتي ؟ قال أُمك، قال ثم من ؟ قال: أُمك، قال ثم من ؟ قال: أُمُّك، قال ثم مَن ؟ قال أبوك)[3].

وقد جاءت المواثيق الدولية لتُأكِّد مبدأ المساواة التي أقرَّتها الشريعة الإسلامية، فالمادة (2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تُقرِّر أن:[4]

«لكلِّ إنسان حق التمتُّع بكافة الحقوق والحريَّات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو

(1) صحيح البخاري شرح فتح الباري ، كتاب العلم ، باب ، هل يجعل للنساء يوم على حدة في العلم ، حديث رقم (101) ،ج1: 195

(2) صحيح البخاري شرح ، فتح الباري ، كتاب الأدب ، باب رحمة الولد وتقبيله ، حديث رقم (5995) ، ج10: 426

(3) صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، كتاب الأدب ، باب من أحق الناس بحسن الصحبة ؟ ، حديث رقم (5971) ، ج10: 401

(4) اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د.3) المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948م.

اللُّغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر، دون أيَّة تفرقة بين الرِّجال والنِّساء، وفَضْلاً عمَّا تقدَّم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي،أو القانوني، أو الدَّولي لبلد، أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد،سواءً كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتِّع بالحُكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأيِّ قَيْد من القيود».

والمادة (3) من العهد الدَّولي للحقوق المدنية والسياسية تقررالآتي:[1]

«تتعهَّد الدُّول الأطراف في هذا العهد بكفالة تُساوي الرِّجال والنِّساء في حقِّ التمتُّع بجميع الحقوق المدنيَّة والسِّياسيَّة المنصوص عليها في هذا العهد».

ويأتي إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام منسجمة مع الشَّريعة الإسلاميَّة بوضع عبء الإنفاق على الرجل، حيثُ تُقرِّر المادة (6) الآتي:[2]

أ . «المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحقِّ مثل ما عليها من الواجبات ولها شخصيتها المدنيَّة، وذمَّتها المالية المستقلَّة، وحق الاحتفاظ باسمها ونسبها.

ب . على الرجل عبء الإنفاق على الأسرة ومسئوليَّة رعايتها».

وتُقرِّر المادة (3) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الآتي:[3]

---

(1) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د .21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966م تاريخ بدء النفاذ : 23 آذار/مارس 1976م ، وفقا لأحكام المادة 49.

(2) تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العلم الإسلامي القاهرة 5 أغسطس 1990م.

(3) المرجع السابق، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 مايو / أيار 2004.

1. تتعهَّد كلُّ دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكلِّ شخص خاضع لولايتها حقّ التمتُّع بالحقوق والحريَّات المنصوص عليها في هذا الميثاق دون التمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللُّغة، أو المعتقد الديني، أو الرأي، أو الفكر، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد، أو الإعاقة البدنيَّة، أو العقليَّة.

2. تتَّخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتُّع بكافة الحقوق والحريَّات المنصوص عليها في هذا الميثاق، بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبنية في الفقرة السابقة.

3. الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية، والحقوق والواجبات، في ظلِّ التمييز الإيجابي الذي أقرَّته الشريعة الإسلامية والشرائع السماويَّة الأخرى، والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة.

وتتعهَّد تبعاً لذلك كلّ دولة طرف باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص، والمساواة الفعليَّة بَيْن النِّساء والرجال في التمتُّع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق.

والجدير بالعرض أن المملكة العربية السعودية قد وقَّعت على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في شهر ديسمبر 2000م، وقد أشارت الاتِّفاقيَّة في مقدمتها إلى إعلان حقوق الإنسان الذي يُؤكِّد على مبدأ عدم جواز التمييز، وجاء بالاتفاقية مايأتي:[1]

«إنه لا يزال التمييز واسع النِّطاق ضد المرأة، ممَّا يُشكِّل انتهاكاً لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان، وتنصُّ المادة (2) على أن الدول

---

(1) اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار 180/34 المؤرخ في 18 كانون الأول/ديسمبر 1979م .تاريخ بدء النفاذ: 3 أيلول / سبتمبر 1981م، طبقا لأحكام المادة 27

الأطراف «تشجب جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتتَّفق على أن تنتهج بكلِّ الوسائل المناسبة ودون إبطاء سياسة تستهدِف القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقاً لذلك تتعهَّد بالقيام بمايلي:

أ. اندماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنيَّة أو تشريعاتها المناسبة الأخرى إذا لم يكن هذا المبدأ قد أُدمِج فيها حتى الآن،وكفالة التحقيق العلمي لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة.

ب . اتِّخاذ المناسب من التدابير تشريعيَّة وغير تشريعيَّة، بما في ذلك ما يُناسب من جزاءات، لحظر كلِّ تمييز ضد المرأة.

ج . فرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل، وضمان الحماية الفعَّالة عن طريق المحاكم ذات الاختصاص، والمؤسَّسات العامة الأخرى في البلد، من أيِّ عمل تمييزي.

وممَّا تضمَّنته الاتِّفاقيَّة الأحكام الواردة في المادة (16) من الفقرة (د) التي تُقرِّر نفس الحقوق والمسئوليَّات للزوجين بوصفهما أبوين، بغضِّ النظر عن حالتهما الزوجيَّة، في الأمور المتعلِّقة بأطفالهما، وفي جميع الأحوال،يكون لمصلحة الأطفال الاعتبارالأول.

ونصَّت المادة (18) على الآتي: «تتعهَّد الدول الأطراف بأن تُقدِّم إلى الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً عمَّا اتَّخذته من تدابير تشريعيَّة، وقضائيَّة، وإداريَّة، وغيرها من أجل إنفاذ أحكام هذه الاتِّفاقيَّة، وعن التقدُّم المحرز في هذا الصدد».

وقد جاء النِّظام الأساسي للحُكْم بصيغة شاملة في المادة (26) التي تُقرِّر الآتي:[1]« تحمي الدَّولة حقوق الإنسان، وفق الشَّريعة الإسلاميَّة».

(1) مجموعة الأنظمة السعودية، المرجع السابق :26

وباستعراض أنظمة المملكة نجد أنها قد ساوت بَيْن الرجل والمرأة من حيثُ تكافؤ الفرص كالتعليم وحصولها على أعلى الشهادات، وكافَّة الوظائف التي تتلاءم مع طبيعتها كالطب والتدريس وخلافهما، كما أن نظام الخدمة المدنيَّة، ونظام العمل ساوا بَيْن المرأة والرجل من حيثُ الرواتب والمزايا الماليَّة، مع منح المرأة المتزوِّجة إجازات تصل إلى ستَّة أشهر في بعض الأحيان.

وصدرت العديد من قرارات مجلس الوزراء، التي تهتمُّ بعمل المرأة،ويشمل ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (63) وتاريخ 1424/3/11 هـ، المتعلِّق بالإجراءات النظاميَّة الخاصَّة بعمل المرأة في القطاعيْن الحكومي والأهلي،وقرار مجلس الوزراء رقم (187) وتاريخ 1426/7/17هـ، بشأن تراخيص تشغيل النساء،والقرار الوزاري رقم 1/793 وتاريخ 1426/5/22هـ بشأن قَصْر العمل في محلات بيع المستلزمات النسائيَّة على المرأة السعوديَّة.

الخاتمة

فليعلم الولي الذي يتعسف على المرأة أن فعله محرم شرعاً لأنه لم يتمثل لطاعة الله ولم يستشعر عظمته فيجب أن يكون هو الرقيب لذاته قبل أن يقدم على تصرف ما وليعلم أن الله يراه ويعلم ما يخفيه لقوله تعالى:(أَلَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّ اللَّهَ يَرَى) (العلق: 14) وقوله:(وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ مَا كُنتُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) (الحديد:4) وليعلم أن الله يسمع دعاء من تشتكي ظلماً ويستجيب دعوتها وذلك لقوله:(قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ) (المجادلة:1) وليتقي الله ويعمل عملاً صالحاً.

وأخيراً الحمدُ للّه وحده الذي خلقنا من نفسٍ واحدة، وأنزل التوراة والإنجيل من قبل، وأنزل الفرقان، الذي لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء، الذي جعل الشمس ضياءً والقمر نوراً، ذي الجلال والإنعام، والعزِّ والإكرام، على ما مَنَّ به عليَّ ووفَّقني لإتمام كتابة هذة الرسالة، وهي بعنوان «التعسُّف في استعمال حقِّ الولاية على المرأة دراسة تأصيلية مقارنة»، فما كان صواباً فيها فهو توفيق من لدن العزيز الحكيم، وما كان خطأ فيها فهو مني والشيطان واستغفر اللّه التواب الرحيم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

ملحق الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا	النساء	12	178
وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ	النساء	12	154
وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ	النساء	12	154
وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا	النساء	19	96
وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ	النساء	20	104
وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً	النساء	20	104
وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ	النساء	24	106
وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً	النساء	25	104
وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ	النساء	25	104
لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا	النساء	32	82
وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ	النساء	34	68
الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ	النساء	34	86
إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ	النساء	58	147
وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً	النساء	92	58
وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ	النساء	129	58
فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ	النساء	129	141
وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ	النساء	141	37
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	المائدة	1	89
الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ	المائدة	3	10
إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ	المائدة	33 -	195
وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا	المائدة	38	212
وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ	الأعراف	44	21
هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ	الأعراف	189	94
وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ	التوبة	105	80
وَعَلَى الثَّلاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا	التوبة	118	196
قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ	هود	79.78	20
وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ	النحل	72	87
إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ	النحل	90	139
وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنْثَى	النحل	59.58	211
وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ	الإسراء	13	198
وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ	الإسراء	34	147
وَقُل لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ	الإسراء	53	140

قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِه..........................	الإسراء	84	80
وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلاة..........................	طه	132	68
وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَة..........................	الأنبياء	74	79
وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ..........................	الحج	78	110
الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ	النور	2	211
وَأَنكِحُوا الأَيَامَى..........................	النور	32	111
وَلْيَسْتَعْفِفْ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحا..........................	النور	33	103
وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ..........................	القصص	32	81
وَمِنْ آيَاته أَنْ خَلَقَ لَكُمْ..........................	الروم	21	94
وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ..........................	الأحزاب	33	80
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا..........................	الأحزاب	49	144
وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً..........................	الأحزاب	49	148
وَهُوَ مَعَكُمْ أَيْنَ مَا كُنتُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ.....	الحديد	4	219
قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِى تُجَادِلُكَ فِى زَوْجِهَا..........	المجادلة	1	219
أَلَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّ اللَّهَ يَرَى..........................	العلق	14	219
لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لا..........................	يس	7	21
وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ..........................	الصافات	96	79
وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَات..........................	الزخرف	32	213
فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ..........................	التغابن	16	139
يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ	الطلاق	1	160
وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ..........................	الطلاق	1	146
وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ..........................	الطلاق	2	146
فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ..........................	الطلاق	6	81
أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ..........................	الطلاق	6	149
فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِى..........................	النمل	3736	186

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس المراجع

أولاً: كتب التفسير:

1- الجصاص، أحمد الرازي، أحكام القرآن، ط1، دار الكتاب العربي.

2- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط3، دار الفكر.

3- الشوكاني، محمد بن علي(1418هـ - 1997م)، فتح القديرالجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط1، راجعه وعلّق عليه هشام البخاري وخضر عكاري، لبنان . بيروت.

4- الطبري، محمد بن جرير(1408هـ 1988م)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لبنان . بيروت: دار الفكر.

5- ابن العربي، أبي بكر محمد بن عبدالله (1408هـ 1988م)، أحكام القرآن، لبنان . بيروت: دار الجيل.

6- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري(1407هـ)، الجامع لأحكام القرآن، ط2، لبنان . بيروت: دار الفكر.

7- ابن كثير(1405هـ 1985م)، تفسير ابن كثير، بيروت: دار المعرفة.

8- الآلوسي، شهاب الدين السيد محمود(1408هـ)، روح المعاني في

تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لبنان . بيروت: دار الفكر.

9- محمد رشيد رضا(1373هـ 1954م)، تفسير المنار، ط، 4، مصر: دار المنار.

ثانياً: كتب الأحاديث:

1- أحمد بن حنبل الشيباني(1416هـ 1995م)، مسندالإمام أحمد، ط1.

2- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل، ط2، بيروت: المكتب الاسلامي.

3- البيهقي لأبي بكرأحمد بن الحسن(1414هـ 1994م)، السنن الكبرى، ط1، لبنان . بيروت: دار الكتب العلمية.

4- الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي الجامع الصحاح، لبنان،بيروت، دار الكتب العلمية.

5- الخراساني أحمد بن علي بن شعيب(1424هـ 2003م)، سنن النسائي المسمى ذخيرة العقبى في شرح المجتبي، ط1، السعودية . مكة: دار آل بروم.

6- السجستاني، سليمان بن الأشعث(1422هـ 2001م)، سنن أبي داود عون المعبود، القاهرة: دار الحديث.

7- السيوطي، جلال الدين، اللآلىء المصنوعة من الأحاديث الموضوعة، السيوطي، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى.

8- الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر.

9- أبي شيبة، أبو بكر عبدالله بن محمد(1426هـ 2005م)، مصنف

أبي شيبة، ط2، لبنان . بيروت: دار الكتب العلمية.

10- الصنعاني، ابن حجر، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط 2، صححه وعلّق عليه: نواز أحمد وابراهيم الجمل، بيروت: دار الكتاب العربي.

11- عبد الباقي، محمد فؤاد (1977م)، ط1، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق علية الشيخان، الكويت: وزارة الأوقاف.

12- العسقلاني، أحمد بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.

13- العسقلاني الحافظ أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب، ط1، بيروت: دار صادر.

14- العيني بدرالدين(1392هـ 1972م)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط1، مصر: مطبعة البابلي الحلبي.

15- القاري، الملا علي بن سلطان، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، مكة المكرمة: المكتبة التجارية.

16- القزويني، محمد بن يزيد(1416هـ 1996م)، سنن ابن ماجه شرح أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، ط1، بيروت . لبنان: دار المعرفة.

17- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، شرح النووي، لبنان . بيروت: دار الكتب العلمية.

ثالثاً: المعاجم:

1- أبي الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا(1369هـ)، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار إحياء الكتب العربية.

2- أبو حبيب سعدي. القاموس الفقهي، ط2، دمشق، سوريا، دار الفكر.

3- الزبيدي، محب الدين أبي فيض الواسطي، تاج العروس مع جواهر القاموس، لبنان: دار الفكر.

4- ابن عباد، إسماعيل(1414هـ 1994م)، المحيط في اللُّغة، ط1، تحقيق حسن آل ياسين، عالم الكتب.

5- عبد الباقي، محمد، (1414هـ 1994م) المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم بحاشية المصحف الشريف، القاهرة: دار الحديث.

6- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، تحقيق: مهدي المخزومي،

7- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب(1403هـ 1983م)، القاموس، المحيط، بيروت: دار الفكر.

8- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. المصباح المنير في غريب شرح الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية.

9- مجمع اللُّغة العربية(1405هـ 1985م)، المعجم الوسيط، ط3،

10- محمد رواس قلعة جي، وحامد صادق قنيب(1403هـ 1983م)، معجم لغة الفقهاء، دار الفكر.

11- ابن المبرد، يوسف بن حسن بن عبدالهادي، الدر النقي في شرح الفاظ الخرقي، ط1، تحقيق: د/ رضوان غربية، السعودية ـ الخبر: دار المجتمع.

12- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، لبنان بيروت: دار إحياء التراث العربي.

رابعاً: التراجم:

1- ابن الأثير، علي الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، لبنان ـ بيروت: دار إحياء التراث العربي.

2- ابن أسد. الطبقات الكبرى، بيروت، دار صادر.

3- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد(1406هـ)، سير أعلام النبلاء، ط4، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة.

4- الزركلي، خير الدين، الأعلام، لبنان بيروت: دار العلم للملايين.

5- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، لبنان . بيروت: دار الكتب العلمية.

6- ابن العماد، أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد(1413هـ 1993م)، شذرات الذهب في اخبار من ذهب، ط1، دمشق: دار ابن كثير.

7- ابن المبرد، يوسف بن حسن بن عبدالهادي(1416هـ)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، ط1، تحقيق: عبدالرحمن العثيمين، بيروت: مؤسسة الرسالة.

8- بن فرحون، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب تحقيق: د/ محمد الأحمدي ابو النور، القاهرة: دار التراث.

9- ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل(1974م)، البداية والنهاية، ط2، بيروت: مكتبة المعارف.

كتب المذاهب الأربعة:

أولاً: المذهب الحنفي:

1- البزازي حافظ الدين محمد، الفتاوي البزازية، بهامش الفتاوى الهندية، لبنان: دارإحياء التراث العربي.

2- السرخسي، شمس الدين(1414هـ 1993م)، المبسوط، ط1، لبنان . بيروت: دار الكتب العلمية.

3- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر(1423هـ 2003م)، رد المحتار علىالدر المختار، الرياض: دار عالم الكتب.

4- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن سعود(1406هـ 1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، لبنان بيروت: دار الكتب العلمية.

5- الكمال بن الهمام، السيواسي محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير على الهداية، دار إحياء التراث العربي.

6- الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودو (1371هـ 1951م)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة.

ثانياً: المذهب المالكي:

1- ابن جزي، عبد الرحمن حسن محمود(1406هـ 1985م)، قوانين الأحكام الشرعيَّة ومسائل الفروع الفقهية، ط1، عالم الفكر.

2- خليل بن إسحاق بن موسى، الخرشي على مختصر خليل، لبنان . بيروت: دار الكتب العلمية.

3- الدردير، أبي البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، القاهرة: دار المعارف.

4- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

5- ابن رشد الحفيد، أبي الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر.

6- ابن رشد، أبي الوليد محمد بن احمد(1408هـ 1988م)، مُقدِّمات الممهدات، ط1، تحقيق: محمد حِجِّي، لبنان . بيروت: دار الغرب الإسلامي.

7- الرعيني الحطاب، أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن(

141هـ 1995م)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية.

8- السمعوني، صالح بن احمد بن موسى جواهر الإكليل شرح مختصر خليل.

9- الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي(1417هـ 1997م)،الموافقات، ط1، السعودية: دار بن عفان.

10- عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر.

11- مالك بن أنس(1406هـ 1986م)، المدونة الكبرى ومعها مُقدِّمات بن رشد، بيروت.

12- بن نجم، جلال الدين عبدالله شاس(1415هـ 1995م)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط1، تحقيق: د/ محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، بيروت: دار الغرب الاسلامي.

13- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني، لبنان: دار المعرفة.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

1- الباجوري، أحمد بن محمد، حاشية البيجوري على شرح الشنشوري، لبنان: دار المعرفة.

2- الرملي، أبي العباس أحمد(1414هـ 1993م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية.

3- الرملي، غاية البيان، لبنان - بيروت: دار الكتب العلمية.

4- الشافعي، أبي عبدالله محمد بن إدريس(1410هـ 1990م)، الأم، دار الفكر.

5- الشافعي، محمد بن إدريس(1416هـ 1996م)، كتاب (الأم) موسوعة الإمام الشافعي، وثَّق أصوله ونسَّق كُتُبه وضبط نصوصه ورقَّمها وخرَّج أحاديثه ووضع فهارسه: أحمد بدر الدين حسون، دمشق: دار قتيبة.

6- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب(1994م)، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية.

7- المطيعي، محمد نجيب(1423هـ 2003م)، تكملة المجموع شرح المهذَّب، للشيرازي، الرياض: دار عالم الكتب.

8- النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف(1412هـ 1992م)، روضة الطالبين، ط1، لبنان ـ بيروت: دار الكتب العلمية.

9- النووي، يحيى بن شرف(1415هـ 1995م)، مختصر مجموع شرح المهذب، ط1.

10- الهيثمي، أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بهامش حاشية الشرواني وابن القاسم، دار إحياء التراث العربي.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

1- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(1421هـ 2000م)، شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، ط1، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، الرسالة.

2- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(1394هـ)، كشاف القناع عن متن الاقناع، مكة المكرمة: مطبعة الحكومة.

3- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم(1412هـ 1991م)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم النجدي وابنه: محمد، السعودية: دار عالم الكتب.

4- ابن تيمية، الاختيارات الفقهية، القاهرة: مطابع الرجوى.

5- ابـن تيميـة عبدالسـلام بـن عبدالله(1988م)، أحـكام وفتاوى النساء،جمعه وصحَّحه وعلَّق عليه، أحمد السايح والسيد الجميلي، القاهرة: دار الريان للتراث.

6- ابن أبي ثعلب، عبد القادر بن عمر الشيباني(1403هـ 1983م)، نيل المآرب شرح دليل الطالب، ط1. تحقيق: د/ محمد سليمان عبدالله الأشقر، الكويت: مكتبة الفلاح.

7- الحجاوي، شرف الدين أبو النجا (1419هـ 1998م)، الإقناع لطالب الانتفاع، ط3، تحقيق: د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية الاسلامية، السعودية: دار هجر.

8- شمس الدين محمد بن عبدالله (1412هـ 1991م)، شرح الزركشي، ط1، تحقيق: عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، الرياض: العبيكان للطباعة.

9- أبي الفلاح، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أحكام من ذهب.

10- بن قدامة المقدسي، موفق الدين عبدالله(1399هـ . 1979م)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط2، تحقيق: زهير الشاوش، دمشق . بيروت: المكتب الاسلامي.

11- ابـن قـدامـة المقـدسـي، عبـدالله بـن أحـمد (1413هـ 1992م)، المغني، ط2، تحقيق: د/عبدالله التركي، ود/ عبد الفتاح الحلو، القاهرة: مطبعة هجر.

12- الجوزية، ابن قيم شمس الدين(1411هـ 1991م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط 1، رتَّبه وضبطه وخرَّج آياته: محمد عبد السلام إبراهيم، لبنان . بيروت: دار الكتب العلمية.

13- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من

الخلاف على مذهب الإمام أحمد، ط1، القاهرة: مطبعة السنة المحمدية.

14- ابن مفلح، أبي إسحاق إبراهيم بن محمد(1980م)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الاسلامي.

15- ابن النجار، الفتوحي تقي الدين محمد بن أحمد(1416هـ 1996م)، معونة أولى النهى شرح منتهى الإرادات، ط1، تحقيق: د/ عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، لبنان . بيروت: دار خضر.

خامساً: الكتب القانونية والمقارنة:

1- أقلاش، سالم الغناى فرحات (1997م)، نظرية التعسّف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، القاهرة: كلية الحقوق جامعة عين شمس.

2- البدراوي(1985م)، مبادئ القانون.

3- بدوي، عبدالرحمن(1976م) إيار . مايو، الأخلاق النظرية، ط2، الكويت.

4- توفيق، حسن فرج ،المدخل للعلوم القانونية، مصر: الدار الجامعية.

5- ابن تيمية(1380هـ)، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، دمشق 16 . 20 من شوال.

6- الجريوي ، محمد بن عبدالله (1417هـ 1997م)، السجن وموجباته في الشريعة والقانون مقارناً بنظام السجن والتوقيف في المملكة ، ط2، بيروت : مؤسسة فؤاد بعينو.

7- حسني ، محمود نجيب (1982م)، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، القاهرة : دار النهضة العربية .

8- الخفيف،علي (1954م)، أحكام المعاملات الشرعية، ط3،

القاهرة.

9- الخفيف، علي(1416هـ 1996م)، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنه بالشرائع الأخرى، دار الفكر.

10- الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام.

11- الدريني، فتحي (1404هـ 1984م)، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة.

12- الدريني، فتحي(1408هـ 1988م)، نظرية التعسُّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة.

13- الدريني، فتحي(1966م)، نظرية التعسُّف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة)، ط2، دار الفكر العربي.

14- دسوقي(1989م)، النظرية العامة للقانون والحق، ط2.

15- الزرقاء، مصطفى(1948م)، نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام، ط2، دمشق.

16- زهو، أحمد النجدي(1991م)، التعسُّف في استعمال الحق، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.

17- سعد، نبيل إبراهيم(1991م)، الأصول العامة للقانون، الدار الجامعية.

18- سلطان، أنور(1998م)، الموجز في مصادر الالتزام، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

19- سلوى، توفيق بكر، (2000م)، العقوبة في القانون الجنائي المصري، مصر: جامعة حلوان.

20- السنهوري، عبد الرزاق بن أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لبنان - بيروت: دار إحياء التراث العربي.

21- السيد، محمد شوقي(1979م)، التعسُّف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وِفقاً لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

22- الصدة، عبد المنعم فرج، أصول القانون، بيروت: دار النهضة العربي.

23- طه، محمود أحمد(2008م)، الحماية الجنائية للعلاقةالزوجية، الإسكندرية: منشأة المعارف.

24- طموم، محمود(1398هـ 1978م)، الحق في الشريعة الإسلامية، ط1، الأزهر: المكتبة التجارية.

25- أبو عامر، محمد زكي، (1985م)، دراسة في علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية.

26- عبد اللاه، أحمد(1990م)، تجريم فكرة التعسُّف، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية. ..

27- العجلان وطاحون(1417هـ)، مدخل الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط3، السعودية: مطابع البادية.

28- عفيفي، عبد البصير، (2004م)، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة ، القاهرة : دار الفكر العربي.

29- عودة، عبد القادر(1986م)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ط 7، بيروت: مؤسسة الرسالة.

30- الفار، عبد القادر(1994م)، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط1، عمان - الأردن: مكتبة الثقافة.

31- القدومي، عبير(1428هـ 2007م)، التعسُّف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر.

32- كيرة، حسن، المدخل إلي القانون، ط5، الإسكندرية: الناشر منشأة المعارف.

33- محمد، سراج(1998م)، نظرية العقد والتعسُّف في استعمال الحق من وجهه الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية.

34- مدكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث.

35- المكاشفي، طه(1409هـ 1989م)، الذمة والحق والالتزام وتأثرها بالموت في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة الحرمين.

36- الوريكات، عايد عواد(2004م)، نظريات علم الجريمة، جدة: دار الشروق.

سادساً: كتب عامة:

1- بن باز، عبد العزيز بن عبدالله(1404هـ 1984م)، حكم السفور والحجاب ونكاح الشغار، السعودية . الرياض: مطبعة الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

2- ابن عثيمين. الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1427هـ.

3- السيد سابق. فقه السنة، ط4، بيروت، دار الفكر.

4- الندوي، علي أحمد، القواعد-الفقهية، ط4، دمشق، دار القلم.

5- بهنسي، أحمد فتحي(1403هـ)، العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية متحرِّرة ، ط2، لبنان . بيروت: دار الرائد العربي.

6- بهنسي، عبد الفتاح إبراهيم، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، مطبعة الإشعاع الفنية.

7- الجوزية، ابن قيم (1410هـ 1990م)، زاد المعاد في هدي خير العباد، فهرسة محمد أديب الجادر، بيروت: مؤسسة الرسالة.

8- حسني، إيهاب فاروق(2006م)، مقاصد العقوبة في الإسلام، ط1،القاهرة: مركز الكتاب.

9- حسني، محمد عباس(1404هـ .1984م)، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقة الإسلامي والقانون المقارن، ط1، السعودية: عكاظ للنشر والتوزيع.

10- الخلف، عبدالكريم عبدالحليم (1426هـ)، الجنايات وعقوبتها في التشريع الإسلامي ، ط1، صنعاء: دار الكتب.

11- الإدريسي، محمد بن عمر، (1428هـ)، الدبلوماسية الإسلامية الأهداف والمبادئ وتطبيقاتها في العلاقات الخارجية للمملكة العربية السعودية، ط1، الرياض: دار المؤيد.

12- الدريويش، (1425هـ - 2004م)، ميراث المطَّلقة في مرض الموت،ط1.

13- الزحيلي، وهبة(1991م)، العقوبات الشرعية والأقضية والشبهات، طرابلس: منشورات كلية الدعوة الاسلامية.

14- الزحيلي، وهبه(1429هـ - 1989م)، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دمشق: دار الفكر.

15- أبو زهرة، محمد (1996م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ط3، القاهرة: دار الفكر العربي.

16- زيدان، عبد الكريم (1413هـ - 1998م)، المفَّصل في أحكام

المرأة، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.

17- السباعي(1970م)، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، دمشق: مطبعة جامعة دمشق.

18- السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ط6، بيروت . دمشق: المكتب الإسلامي.

19- السريتي، (1992م) الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، بيروت: دار النهضة العربية.

20- الشوكاني. وبل الغمام على شفاء الأوام، ط1، القاهرة، تحقيق: محمد صبحي حلاق، مكتبة ابن تيمية.

21- الشهري، سلمان بن ظافر(1423هـ - 2002م)، أخطاء ومخالفات في الحياة الزوجية، ط1، الرياض: دار طويق.

22- الصابوني، (1962م) مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط2.

23- عبدالكريم ، زيدان (1408هـ)، العقوبة في الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة.

24- العطار، عبد الناصر توفيق (1387هـ - 1967م)، دراسة في قضية تعدُّد الزوجات، مصر: دار الاتحاد.

25- أبو العينيين، بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية.

26- أبوغدة، حسن عبدالغني، فقه المعتقلات والسجون بين الشريعة والقانون.

27- قطب، محمد علي(1420هـ . 1999م)، الزواج السعيد، ط1، الإسكندرية: دار الدعوة.

28- المتوكل، عبدالله بن المعز، طبقات الشعراء، ط4، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، مصر: دار المعارف.

29- بن مفتاح، أبو الحسن عبدالله(1424هـ - 2003م)، شرح الأزهار، ط1، الجمهورية اليمنية: التراث الإسلامي.

30- النجار، ابراهيم عبد الهادي (1415هـ - 1995م)، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، الأردن . عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

31- النجار، عبدالله(1416هـ)، التعسُّف في استعمال حق النشر، القاهرة: دار النهضة العربية.

32- النعمة، إبراهيم(1404هـ . 1984م)، الإسلام وتعدُّد الزوجات، ط2، السعودية . جدة: الدار السعودية.

33- وصفي، الحاج محمد(1418هـ 1997م)، الرجل والمرأة في الإسلام، ط1، لبنان . بيروت: دار ابن حزم.

سابعاً: الرسائل والمجلات:

1- أحمد إبراهيم بك، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى.

2- الزهراني، إبراهيم عبدالله (1409هـ)، التهمة وأثرها في تصرفات المكلف في باب الولاية والميراث.

3- العربي، مجيدي(1422هـ - 2001م .2002 م)، نظرية التعسُّف في استعمال الحق في أحكام فقه الأسرة، الجزائر: جامعة الجزائر.

4- العوفي، عوض بن رجاء، (1423هـ - 2002م) الولاية في النكاح، ط1.

5- صحيفة أم القرى (1412/9/2هـ)عدد رقم: 3397.

6- صحيفة أم القرى ،(الجمعة 12 جمادى الثاني 1382هـ الموافق 9

نوفمبر 1962م) ،السنة الأربعون ، العدد رقم: 1944.

7- صحيفة الشرق الأوسط، (1428هـ) العدد 10615 الجمعة 12، ذو الحجة، 12 ديسمبر 2007 م.

8- صحيفة الشرق الأوسط، (1429هـ)17 ذو الحجة، 15 ديسمبر، 2008م، العدد 10975.

9- صحيفة عكاظ، 2010/1/23م.

10- مجلة البحوث الفقهيَّة المعاصرة، (1416هـ) العدد السابع والعشرون، السنه السابعة.

11- مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (1423هـ) العدد السابع والثلاثون، محرم، 6. مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول، 1963م.

12- مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، (1962م) العدد الثاني، يولية، السنة الرابعة، مطبعة جامعة عين شمس.

13- مجلة القانون والاقتصاد، (1969م) العدد الاول، السنة التاسعة والثلاثون، مارس.

14- مجلة المحامي، (1993م) السنة السابعة عشر، أعداد أكتوبر . نوفمبر . ديسمبر.

15- مجموعة الأنظمة السعودية، (1423هـ)، الرياض.

16- مجموعة القوانين والمعاهدات، موقع الشبكة العنكبوتية الإنترنت.

17- المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشر في 10 – 1427/3/14هـ القرار الخامس.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
– ثانياً: الحق في اصطلاح الفقهاء..........	21
– ثالثاً: الحق في اصطلاح علماء أصول الفقه..........	23
– رابعاً: الحق عند الفقهاء المعاصرين..........	24
– خامساً: الحق في اصطلاح علماء القانون..........	28
1– الاتجاه التقليدي..........	28
2– الاتجاه الحديث..........	31
– سادساً: تعريف الحق عند دابان..........	34
– المبحث الثاني: مفهوم الولاية وشروطها..........	36
– المطلب الأول: تعريف الولي..........	36
– أولاً: الولي في اللغة..........	36
– ثانياً: ولي المرأة في الاصطلاح..........	36
– المطلب الثاني: شروط الولي..........	37
– أولاً: الشروط المتفق عليها..........	37
– ثانياً: الشروط المختلف عليها..........	38
– المبحث الثالث: مفهوم التعسف ومعاييره في الشريعة والقانون	41
– المطلب الأول: تعريف التعسف..........	41
– أولاً: التعسف في اللغة..........	41
– ثانياً: التعسف في اصطلاح الفقهاء المعاصرين..........	42
– المطلب الثاني: لمحة تاريخية عن التعسف..........	43
– أولاً: التعسف في القانون الغربي..........	43
– ثانياً: التعسف في الفقه الإسلامي..........	45

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

للتواصل مع المؤلف

mishal.mm@hotmail.

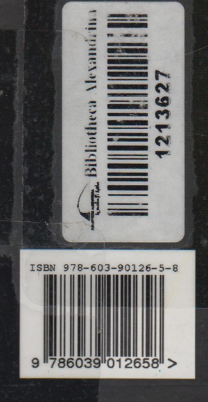


هذا الكتاب

يتناول هذا الكتاب ظاهرة من الظواهر الخفية المتعلقة بالمرأة ورسالة توعوية للولي وفق منظور اسلامي بعيد عن العنف والقسوة والتسلط والفضاضة المقوتة ويدعو الي الرفق والرحمة وحسن المعاملة ، فالله سبحانه وتعالى لم يستخلف الرجل وحده في هذه البسيطة دون المرأة ، فالمرأة لها ادوار ذات اهمية بالغة تتمثل في خدمة المجتمع دينيا وثقافيا واجتماعيا فلا نضعها في سجن العادات والتقاليد البالية ، مما يتعارض مع مبادئ شريعتنا السمحة التي تكرم المرأة وتحفظ حقوقها .إذن نحن أمام ظاهرة سلوكية هي من اخطر الظواهر على المجتمع الا وهي تعسف الولي على المرأة والتي يجب على الجميع التصدي لها حتى لا تتفاقم وتتكاثر وفق منظور اسلامي صحيح . وأرجو ان تمثل هذه الدراسة ، نوعا من الاضافة الهادفة للمكتبة العربية ، وايقاظ الرغبة لدى الباحثين ، لمزيد من البحث والتعمق وان تنال استحسان القراء والحمد لله أولا وأخرا الذي أعانني على تأليفه .. وصلى الله على نبينا وحبيبنا وسيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه وسلم .







ISBN 978-603-90126-5-8
9 786039 012658 >

مكتبة
القانون والاقتصاد
الرياض